

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VII CIDHCoimbra 2022

Organizadores:

Vital Moreira

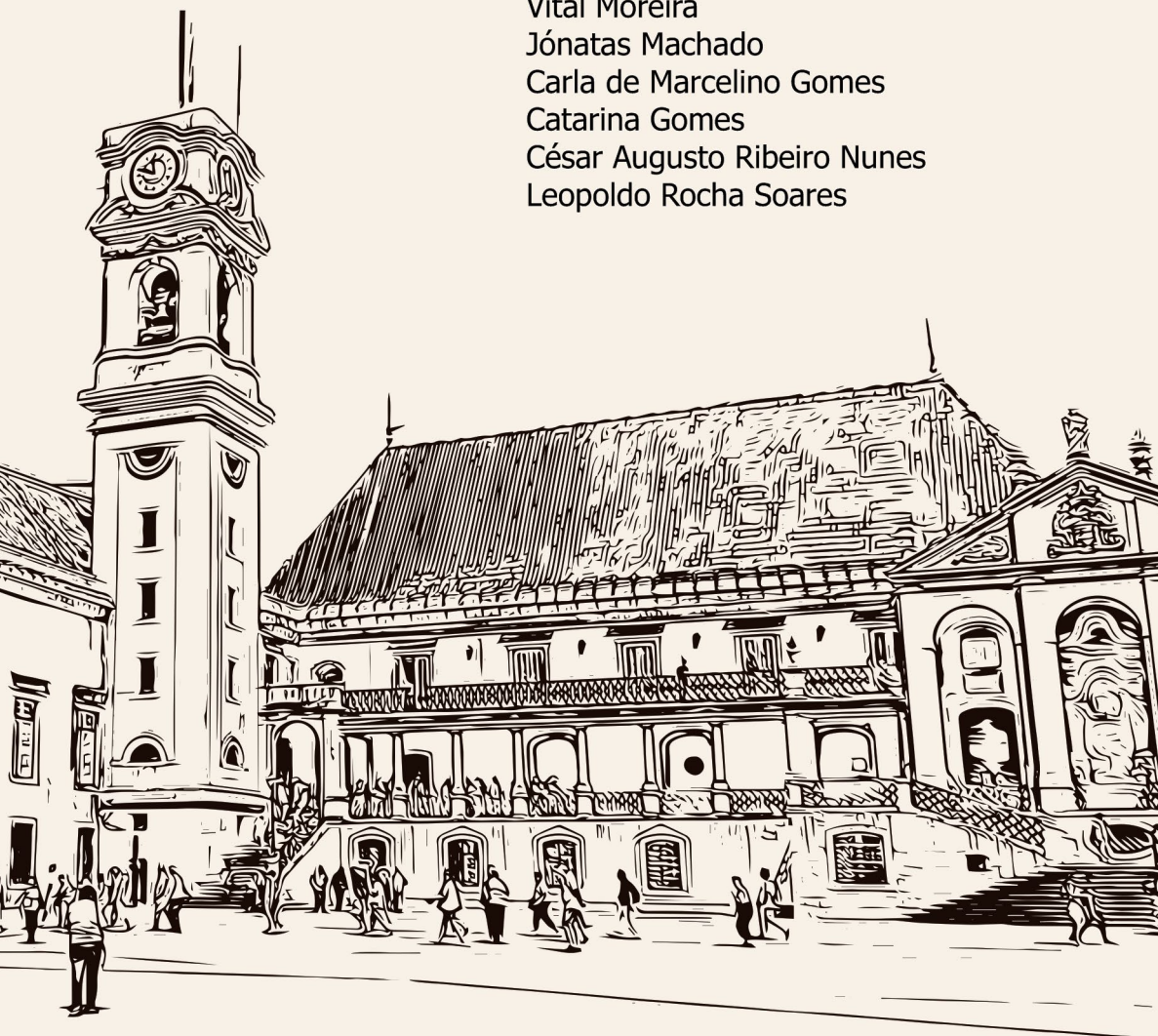
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



VII 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
VII CIDHCoimbra 2022**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas /Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasílica / Edições Brasil
2022**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2022

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 VII CIDHCoimbra 2022

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

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

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

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

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N9221t Nunes, César Augusto R.

Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2022.

775 p.

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-89537-28-1 / 978-65-5104-008-5

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / edição eletrônica

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

11 A 13 DE OUTUBRO DE 2022
COIMBRA | PORTUGAL

VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA

www.cidhcoimbra.com

realização



APOIO INSTITUCIONAL:

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Universidade Presbiteriana
Mackenzie

COMISSÃO CIENTÍFICA DO VII CIDHCOIMBRA 2022:

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	11
O Aborto Legal no Brasil à Luz dos Direitos Humanos das Mulheres	12
Sidney Guerra e Maria Célia Ferraz	
História dos Direitos Humanos na Guerra Fria Tardia: origens, influência diplomática e concepção de tais direitos como fator civilizatório, da segunda metade do século XX até a Época Contemporânea.....	24
Misael Arturo López Zapico e Daniel Azevedo Muñoz	
<i>Flexicurity</i> e os Limites à Flexibilização dos Direitos Trabalhistas em Tempo de Crise	39
Giovanni Paolo Pilosio	
Constituição, Direitos Humanos e Democracia: o Direito Constitucional Internacional e os desafios do constitucionalismo democrático	50
Thiago Burckhart e Mariella Kraus	
Geopolítica, Direitos Humanos e Sistemas de Justiça: pensando a proteção de povos e comunidades tradicionais pelo protocolo de consulta prévia, livre e informada como direito fundamental.....	61
Vitor Hugo Souza Moraes e Cássius Guimarães Chai	
Rights of Nature in Ecuador, Brazil, and New Zealand: an analysis from the legal formants theory.....	75
Leura Dalla Riva e Eduardo Schneider Lersch	
O Direito Humano de Acesso aos Mercados.....	89
Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa e Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos	
La Protección de los Derechos Humanos Ante la Transformación Digital.....	99
José Luis Domínguez Álvarez e Alicia Rodríguez Sánchez	
Breves Notas Sobre Inteligencia Artificial en la Abogacía	113
Paulo Ramón Suárez Xavier e Renata Fabiana Santos Silva	
Declaración Universal de Derechos Humanos y Transformación Digital: ¿Es necesaria, o no, su actualización para crear un nuevo marco para la humanidad?.....	127
María Concepción Rayón Ballesteros	
A Meta 5 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas e a Política Judiciária Brasileira de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres	137
Gabriela Serra Pinto de Alencar e Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino	
Mulheres e Violências: notas conceituais e propostas para o seu enfrentamento	151
Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab e Mércia Cardoso de Souza	
Direitos Humanos na Era Digital: perspectivas de Direito Nacional e Internacional	159
André de Carvalho Ramos e Daniela Bucci	

Inteligência Artificial e Discriminação Algorítmica: reflexos nos Direitos Humanos	172
Adalberto Simão Filho e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega	
Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Efetividade: entre a celeridade e satisfação.....	184
Cecília de Aguiar Leindorf e Rodrigo Maciel Cabral	
Direitos Humanos, <i>Smart Cities</i> e <i>E-Governance</i> : riscos e possibilidades na utilização de tecnologias de inteligência artificial	193
Camilo Stangherlim Ferraresi e Wilson Engelmann	
A Propaganda Eleitoral na Internet: perspectivas para o processo eleitoral de 2022	204
Pablo Martins Bernardi Coelho e Cildo Giolo Júnior	
As <i>Fake News</i> Sobre as Eleições no Brasil de 2022	214
Elisa Maffassioli Hartwig e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger	
O Direito à Desconexão e à Subordinação Contratual.....	229
Claudia Maria Petry de Faria e Fabrício José Rodrigues de Lemos	
A Natureza Jurídica do Genoma Humano	238
Anne Michelle Schneider	
A Monitoração Eletrônica de Pessoas no Âmbito Jurídico-Penal Brasileiro Como Instrumento de Garantia de Direitos: uma análise a partir da Resolução Nº 412/2021 do Conselho Nacional de Justiça.....	252
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Joice Graciele Nielsson	
“Os Filhos dos Filhos dos Nossos Filhos, Verão!”: reflexões sobre os conflitos intergeracionais na novela <i>Pantanal</i> (2022) à luz dos Direitos Humanos e da tecnologia.....	261
Wilson de Freitas Monteiro e Caio Augusto Souza Lara	
Reflexiones Sobre el Cambio Jurídico Para Con La Naturaleza en el Derecho Internacional.....	273
Carlos Gil Gandía	
Transição Energética, Meio Ambiente, Desenvolvimento Humano, Social e Econômico ODS 7 Agenda 2030 da ONU - Políticas Esg.....	282
Bernardo Gicquel e Carla Alcofra	
Os Instrumentos Internacionais como Fontes de Proteção aos Futuros Desafios e Perspectivas dos Direitos Humanos	290
Maria Fernanda Augustinhak Schumacker Haering Teixeira e Alexander Haering Gonçalves Teixeira	
A Importância dos Estados Democráticos Para a Efetivação dos Direitos Humanos dos Imigrantes: uma observação a partir da democracia brasileira	300
Juliana Cardoso Ribeiro Bastos e Ricardo Cotrim Chacur	

Paulo Freire, Cultura Popular e Direitos Humanos.....	312
José Renato Polli	
Direitos Humanos, Educação Física e Formação de Professores: projetos esportivos e práticas escolares.....	321
César Adriano Ribeiro Nunes e Lucas Portilho Nicoletti	
Direitos Humanos, Movimentos Sociais e Educação	334
Maria Cristiani G. Silva e Helena de Assis Mota	
A Violência de Gênero na Ditadura Civil-Militar Brasileira e o Resgate da Memória e da Verdade Como Instrumento da Educação em Direitos Humanos.....	345
Flaviana de Freitas Oliveira e Ana Maria Klein	
Igualdade de Gênero no Acesso à Funções Públicas no Âmbito Europeu e Internacional.....	358
Diana Brandão Maia Mendes de Sousa e Dulce Margarida de Jesus Lopes	
Gênero, Teorias e Epistemologias Feministas no Ensino do Direito.....	371
Bruna Schlindwein Zeni e Aline Hack	
Violência Política aos Transgêneros: quais os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade?.....	386
Wanessa Assunção Ramos e Daiana Alessi Nicoletti Alves	
Os Direitos das Mulheres Imigrantes e sua Inclusão Socioeconômica.....	395
Roberta Ferme Sivolella e Eliana Guerra de Alencar	
Vulnerabilidades Sócio-institucionais Como Categoria de Análise Para investigar o Problema da Violência de Gênero	408
Priscila Coelho	
Luta Por Reconhecimento e Efetivação dos Direitos Humanos.....	418
Emerson Ademir Borges de Oliveira e Rubens Beçak	
Políticas Públicas e Violações de Direitos Humanos: aportes sobre os fatores da incapacidade estatal.....	432
Janaína Rigo Santin e Letícia Virginia Leidens	
Necessidade de Aderência do Estado Brasileiro à Rede Latino-Americana de Proteção aos Direitos Humanos das Pessoas Idosas	446
Nívea Corcino Locatelli Braga e Eduardo Manuel Val	
Pessoa com Deficiência e Pessoa Idosa – Uma Visão Interdisciplinar	456
Flávia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira	
Nova Aposta: a leitura de A Revolução dos Bichos pelo tempo do Cosmopolitismo Multiespécie	465
Karen Emilia Antoniazzi Wolf	
Reflexões Sobre Modelos Processuais na Perspectiva dos Direitos Fundamentais	477
Marcelo Pereira de Almeida e Alexandre de Castro Catharina	

Quais Vidas Importam? A Literatura em Dissidência com o Sistema Patriarcal Como Espaço de Reivindicação de Direitos Humanos.....	486
Joyce Luciane Correia Muzi e Matteo Gigante	
Sobre a Utilização Metodológica da Arte e da Literatura no Ensino do Direito no Âmbito da Liberdade Acadêmica	498
Oswaldo Pereira de Lima Junior e Edna Raquel Hogemann	
A Linguagem e Uma Reflexão Sobre o Papel do Contexto Fático-Cultural no Processo Interpretativo do Direito em Democracias Plurais	511
Luciano Filizola e Marcelo Machado Costa Lima	
Novo Processo Constitucional Administrativo e a Reconstrução da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova	523
Sérgio Henriques Zandona Freitas e Adriano da Silva Ribeiro	
Mecanismos Internacionais de Promoção dos Direitos Humanos: o papel da sociedade civil.....	536
Ana Paula Faria Felipe e Maria Carolina Rodrigues Freitas	
Diálogos de Fontes Abrangentes dos Direitos Humanos e a Efetividade da Justiça, as Vulnerabilidades e a Sustentabilidade: países emergentes.....	549
Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves	
Direito Internacional Humanitário: surgimento e principais convenções	558
Karla Karolina Harada Souza	
A Construção de um Direito Humano Fundamental à Paz na Perspectiva das Guerras Híbridas	572
Bruna Luiza de Oliveira e Gabriel de Souza Salema	
Governança, Cidadania e Direitos Humanos	580
Bárbara Manganote e Carolina Filipini Ferreira	
Pós-Verdade e Desordens Informativas - Opiniões Voláteis e <i>Fake News</i> -, Como Meios de Violação aos Direitos Humanos e a Cidadania Digital.....	592
Luiz Alberto de Farias e Benedita de Fátima Delbono	
Breves Considerações Sobre as Premissas de Axel Honneth na Identificação da Liberdade Como Valor Fundamental Norteador da Ideia de Justiça nas Sociedades Liberal-Democráticas Modernas	603
Amanda Lacerda Jorge e Carlos Alberto Lima de Almeida	
Direitos Humanos e as Ações Intersetoriais no Enfrentamento das Desigualdades Fome e da Miséria no Momento Pandêmico	611
Regina Célia de Souza Beretta e Andréia Aparecida Reis de Carvalho Liporoni	
Apontamentos Sobre o Território Como Bem Comum.....	623
Daniel Francisco Nagao Menezes e Cristiano Monteiro da Silva	
Breves Apontamentos Sobre o Uso da Teoria Descolonial Como Fundamento de Direitos Humanos.....	632
Tatiana Cardoso Squeff	

O Fórum Econômico Mundial e a Insegurança Alimentar: os sistemas agroalimentares a partir da perspectiva dos Direitos Humanos e da governança global.....	642
Ana Luiza da Gama e Souza e Lara Denise Góes da Costa	
O Potencial Transformador de um Direito Comum Latino-Americano Para o Tema Direitos Humanos e Empresas.....	651
Sandro Gorski Silva	
Formas de Compatibilização do Desenvolvimento Econômico, Ambiental e Social no Poder Público Como Indutor da Dignidade Humana	665
Thais Bernardes Maganhini e Miguel Mônico Neto	
<i>Lawfare</i> Como Arma Jurídico-Midiática que Afronta o Estado Democrático de Direito: Operação Lava Jato no Brasil e casos similares.....	675
Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa e Eliara Santana	
Reflexões Sobre o Sistema de Saúde Brasileiro	689
Fernanda de Oliveira Sarreta e Janise Braga Barros Ferreira	
Direitos Humanos e Saúde da Pessoa Idosa em Tempos da Covid 19	699
Robson Antão de Medeiros e Lorena de Melo Freitas	
Segurança e Soberania Alimentar: uma (im)possível visão multidimensional sobre a sustentabilidade	712
Clarissa de Souza Guerra e Francieli Iung Izolani	
Água e Saneamento Básico Como um Direito Humano: gestão orientada pelas agendas internacionais.....	723
Maria Teresa de Mendonça Casadei e Juliana de Mendonça Casadei	
A Inclusão Linguística Sob o Olhar da Decolonialidade: promoção de Direitos Humanos e formas de exercício da cidadania desejada	736
André Effgen de Aguiar e Tatiana Aparecida Moreira	
A <i>Hipótese</i> dos Neurodireitos Humanos: um olhar ético-jurídico sobre a neurotecnologia.....	748
Luís António Malheiro Meneses do Vale e Wilson Seraine da Silva Neto	
Princípios de Direitos Humanos Norteadores à Identificação e Repressão das Condutas Antissindicais no Direito Brasileiro	763
Ivani Contini Bramante e Líliam Regina Pascini	
A Efetivação dos Direitos Humanos dos Trabalhadores e do Conceito de Trabalho Decente da OIT Diante das Novas Formas de Trabalho e da Economia Digital.....	775
Victor Hugo de Almeida e Eliana dos Santos Alves Nogueira	

APRESENTAÇÃO

A Comissão Organizadora do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (VII CIDHCoimbra 2022) tem a honra e a alegria de apresentar, pelo segundo ano, 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 60 artigos científicos, produzido na forma de um E-BOOK, intitulado Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022. Trata-se de uma obra que congrega resultados de pesquisas elaboradas por pesquisadoras|es aprovadas|os no processo de seleção das Propostas de Simpósios do VII CIDHCoimbra 2022, ocorrido no primeiro semestre de 2022.

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 VII CIDHCoimbra 2022, 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
VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra

O ABORTO LEGAL NO BRASIL À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

Sidney Guerra

Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra, Pós-Doutor pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Professor Titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Grande Rio. Advogado

Maria Célia Ferraz

Professora da Universidade do Grande Rio, mestranda em Direito pela Universidade Candido Mendes, pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Estado da Universidade do Grande Rio, advogada

Resumo:

As discussões sobre o abortamento envolvem os direitos reprodutivo e à saúde das mulheres, e são alvo de inúmeras controvérsias. A legislação brasileira admite, de maneira expressa, que a gravidez poderá ser interrompida em situações específicas: quando houver risco de morte para a gestante e decorrer de estupro. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2012, alargou a previsão normativa para os casos de anencefalia fetal. Apesar da previsão legal e do entendimento da mais alta Corte brasileira, observa-se que o aborto legal tem sido negado à maioria de mulheres brasileiras. Nos casos em que a busca pela interrupção da gravidez se dá por critérios clínicos, isto é, pela anencefalia fetal ou risco de morte da gestante, evidencia-se melhor entendimento social, mas o acesso ainda é dificultado pela demora e carência do atendimento. Já nos casos de gestações decorrentes de estupro, apesar da legislação não estabelecer requisitos, além do número reduzido de hospitais habilitados a realizar o procedimento e da demora no atendimento, o julgamento social e normativas infralegais inviabilizam o acesso a este direito básico. Em 2019, apenas 3,6% dos municípios brasileiros ofereciam atendimento para o aborto legal. Com efeito, as barreiras ao acesso ao procedimento violam a dignidade humana e os direitos humanos das mulheres, na medida em que lhes inflige sofrimento físico, psíquico e moral desnecessário. Apresenta-se como objetivo geral da pesquisa identificar se o direito das mulheres ao aborto legal no Brasil está sendo efetivado. Utilizar-se-á o método hipotético-dedutivo, enquanto método de abordagem, na medida em se partirá da premissa de que o direito ao aborto legal está previsto na legislação brasileira, em que pese as dificul-

dades de ordem prática impostas pela burocracia e pela máquina estatal para efetiva fruição, ensejando violações sistemáticas aos direitos das mulheres.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Aborto legal; Direitos reprodutivos.

Introdução

A legislação brasileira excepciona a tipificação do aborto enquanto crime contra a vida em duas hipóteses: quando a manutenção da gravidez implicar risco de morte à gestante e quando a mesma decorrer de estupro. Além das previsões legais acima indicadas, registra-se que o Supremo Tribunal Federal, em 2012, declarou a inconstitucionalidade da interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico implicaria no reconhecimento da conduta típica como crime de aborto, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

A efetividade do direito ao aborto legal reflete necessariamente o reconhecimento da dignidade humana, fundamento do Estado brasileiro e princípio orientador que sinaliza a relevância dos direitos humanos e fundamentais.

Em que pese a existência de normas jurídicas internas e internacionais que garantem não apenas a proteção aos direitos das mulheres mas também, neste caso em especial, a interrupção da gravidez, a efetiva concretização deste direito não se apresenta como um caminho fácil, isso porque as próprias instituições, que deveriam garantir a sua implementação, acabam por constituir novos obstáculos à sua realização.

Neste sentido, o acesso ao aborto legal está revestido de questões religiosas, morais e sociais que partem da comunidade, dos profissionais médicos e da saúde, do próprio Estado, em todos os seus poderes e esferas.

Não bastassem os julgamentos, nota-se um profundo desconhecimento da lei tanto pelas mulheres, enquanto destinatárias deste serviço público, quanto pelos profissionais da saúde, na qualidade de prestadores diretos do serviço de aborto legal, além de óbices de natureza normativa, desinformação e a fragmentariedade dos estabelecimentos aptos a prestar o serviço no país.

A pesquisa tem enorme relevância em função dos repetidos casos em que o aborto é negado às mulheres e meninas, apesar de legalmente autorizado, casos estes que rotineiramente chegam ao conhecimento público, o que levanta o questionamento acerca do cumprimento da legislação, interna e internacional.

Nesse sentido, ao se dedicar à compreensão dos obstáculos à concretização destes direitos será possível avançar em direção à sua aplicação efetiva.

O Aborto

Considerações iniciais

A origem etimológica da palavra aborto advém do latim *aborior*, cujo significado corresponde a “morrer, desaparecer, extinguir-se”¹.

Preliminarmente, impende registrar a diferença conceitual havida entre a medicina obstetrícia e a medicina legal acerca do que se entende por aborto. Para aquela ciência, estar-se-á diante do aborto quando houver a interrupção da gestação antes do início do período perinatal, isto é, entre o momento da fecundação e a 21ª semana gestacional. Assim, da 22ª até a 28ª semanas, tal interrupção implicaria em parto imaturo e da 29ª semana em diante, parto prematuro. No caso da medicina legal, o aborto relaciona-se a interrupção da gestação com a morte do produto da concepção, sendo irrelevante a idade gestacional².

Com efeito, a interrupção da gestação pode derivar de causas naturais (aborto natural ou espontâneo), de uma ação involuntária (aborto acidental) ou ainda de uma ação humana deliberada que pode ser lícita ou ilícita.

É certo que o aborto natural ou espontâneo, bem como o aborto acidental não despertam maiores desdobramentos na seara jurídica, pois no caso do primeiro trata de ocorrências clínicas, naturais da gestação, não havendo sequer conduta humana a justificar a proteção jurídica e no caso do aborto acidental, em que pese haver uma conduta, esta é totalmente dissociada de dolo e, causada pela gestante ou por terceiro, não é capaz de justificar igualmente a atuação do Estado, posto que não existe previsão legal de punição na modalidade culposa.

De outra banda, as ações humanas voluntárias consideradas ilícitas e, portanto, objeto de atenção do Direito Penal, porque tratam, em regra, de delito contra a vida (ou expectativa de vida) do embrião, estão disciplinadas no Código Penal brasileiro³ entre os artigos 124 e 126.

Com efeito, o crime de aborto está inserido no Capítulo I da parte especial do Código Penal brasileiro, que trata dos crimes contra a vida, inserto no Título I que versa dos crimes contra a pessoa. O artigo 124⁴ do referido diploma legal prevê o aborto provocado pela gestante em si própria ou consentido para que terceiro o faça. Já o artigo 125⁵ trata do aborto praticado por

1 ABORIOR. In: DICIO, Dicionário Escolar Latino-Português. Rio de Janeiro, 1962. Disponível em: <https://biblio.direito.ufmg.br/?p=5742>. Acesso em: 12/07/2022.

2 Este entendimento é que será considerado para o desenvolvimento desta pesquisa.

3 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro 1940, alterado pela Lei nº 9.777, de 26 dezembro 1998. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília (DF), 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 12/07/2022.

4 Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.

5 Aborto provocado por terceiro.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

terceiro sem o consentimento da gestante e o artigo 126⁶, por sua vez, prevê o tipo e comina as penas aplicadas ao terceiro que pratica o aborto consentido pela gestante.

Há, contudo, ações humanas voluntárias que apesar de terem por fim a interrupção da gestação, são autorizadas pela lei (artigo 128 do Código Penal brasileiro) ou pelo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54) que ampliou o rol para os casos de fetos anencefálicos.

O aborto legal

Há no Brasil, conforme anteriormente acentuado, três situações em que a prática do aborto não é criminalmente punida, estando duas delas estampadas na norma permissiva do artigo 128 do Código Penal brasileiro⁷ e a terceira, fruto de decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 54, em 12 de abril de 2012.

O aborto necessário

O aborto necessário é aquele em que a interrupção da gravidez é o único meio clinicamente hábil para salvar a vida da gestante e está previsto no inciso I do artigo 128 do Código Penal brasileiro. Indubitavelmente quando a gravidez importa risco de morte à mãe, tem-se um conflito entre dois bens jurídicos tutelados pelo Estado, sendo certo que optou-se pela salvaguarda do direito à vida da gestante.

Impende registrar que é autorizada a prática do aborto necessário quando houver risco de morte da mãe, não sendo suficiente, de acordo com o texto legal, que haja risco à saúde da mesma, reafirmando a tutela do direito à vida, não à integridade física ou à saúde. Há, portanto, dois requisitos trazidos pela norma permissiva de observância obrigatória para que seja possível a realização do aborto necessário: risco de morte da mãe e inexistência de outro meio de salvar sua vida.

No que tange a este último, cabe unicamente ao profissional médico habilitado atestar a imprescindibilidade da técnica abortiva, tendo em vista a

Pena - reclusão, de três a dez anos.

6 Aborto provocado por terceiro.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

7 Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário.

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

natureza e gravidade da enfermidade da gestante, bem como suas consequências. Atente-se que o Código Penal brasileiro não exige autorização judicial para a realização do aborto necessário, o que seria, inclusive, um contrassenso, haja vista a situação de risco de morte em que se encontra a gestante, sendo necessária tão somente a indicação clínica do profissional médico para que o procedimento seja realizado. Em que pese a legislação também não mencionar a necessidade de concordância ou autorização da gestante para a interrupção médica da gestação (aborto necessário), o Ministério da Saúde determina o dever do estabelecimento hospitalar manter acostado ao prontuário médico termo de consentimento informado e esclarecido⁸ acerca do procedimento, métodos e suas consequências, assinado pelos profissionais, bem como pela gestante e/ou por seu representante legal.

O aborto decorrente de estupro

O Código Penal brasileiro, em seu artigo 128, inciso II, prevê também como legal, o aborto praticado quando a gravidez é decorrente de estupro, delito tipificado naquele diploma legal, nos artigos 213⁹ e 217-A¹⁰, e que tem como objetivo proteger a dignidade sexual das vítimas.

No artigo 213 há a previsão do delito de estupro, classificado como crime (bi)comum, de forma livre, material, instantâneo, complexo e que viola mais de um bem jurídico; ou seja; a liberdade sexual e a integridade física e psíquica da vítima. O artigo 217-A, por sua vez, trata do delito praticado contra menor de 14 anos (*caput*) ou contra quem, por doença mental, seja incapaz de compreender a prática do ato ou ainda, de qualquer outra forma, não tenha condições de oferecer resistência (§ 1º), presumindo o legislador, objetivamente, a vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos e dispensando-se o emprego de violência ou grave ameaça, real ou presumida, para a sua

8 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Gestação de Alto Risco: Manual Técnico. 5. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012, p. 258.

9 Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

10 Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (quatorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 2º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

consumação. Trata-se igualmente de delito comum, doloso, material, instantâneo e de forma livre.

Com efeito, a gravidez indesejada é uma possível consequência da prática do estupro em quaisquer de suas modalidades e, por ser resultado de um ato de violência sexual, a legislação autoriza que seja a mesma interrompida, caso haja o consentimento da vítima, justificando-se a permissão legislativa na dignidade humana e, em decorrência desta, na impossibilidade de o Estado constranger a mulher a gerar o fruto de uma violência. Isto porque, além das repercussões na saúde física, mental e de ordem psicossocial inerentes à violência sexual, a descoberta da gravidez resultante dela se mostra como a experiência de um novo trauma.

O aborto de feto anencefálico

A possibilidade de interrupção da gestação de feto anencefálico decorre do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF n.54/2012) sobre a inconstitucionalidade na interpretação de que a interrupção da gravidez nestas hipóteses implicaria no reconhecimento da conduta típica nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Na oportunidade, fixou-se o entendimento de que o feto anencefálico jamais se tornará pessoa, não havendo viabilidade extrauterina, tratando-se de verdadeiro natimorto cerebral, razão pela qual a interrupção da gravidez não configura aborto, pois este é, como visto inicialmente, crime contra a vida.

Trata-se, como bem observado pela suprema corte, de condição irreversível e incurável, não havendo nenhuma intervenção clínica ou terapêutica capaz de alterar a malformação, não havendo esperança de sobrevivência. Por esta razão, entendeu que estando o feto juridicamente morto, não há tutela jurídica a lhe socorrer, especialmente a tutela jurídico-penal. Desta forma, é facultada à gestante a interrupção da gravidez, independentemente de autorização judicial, sempre que devida e inequivocamente diagnosticada a anencefalia fetal.

Das dificuldades de acesso ao aborto legal

Nos casos em que a busca pela interrupção da gravidez se dá por critérios clínicos, isto é, pela anencefalia fetal ou risco de morte da gestante, ao que parece, há melhor compreensão e aceitação por parte da sociedade. Apesar disso, o acesso ao serviço de aborto legal é dificultado pela demora e oferta fragmentada do atendimento.

Já nos casos de gestações decorrentes de violação sexual, muito embora a legislação não faça nenhuma menção a requisitos de qualquer natureza para que a mulher se submeta ao aborto legal, a experiência demonstra que, além do número reduzido de hospitais habilitados a realizar o procedimento e da demora no atendimento, o julgamento social e a edição indiscriminada de normativas infralegais (ou a falta delas) inviabilizam o acesso a este direito da mulher.

Como se depreende da leitura do artigo 128, inciso II do Código Penal brasileiro, em se tratando de gravidez decorrente de estupro, a interrupção legal da gestação necessita apenas do consentimento da vítima ou de seu representante legal, prescindindo o preenchimento de qualquer outro requisito e/ou a apresentação de qualquer documento.

Neste sentido, a palavra da vítima assume especial relevância e deve ser considerada, conforme previsto em lei, para que a mulher tenha acesso ao serviço de aborto legal, não havendo que se falar na exigência de apresentação de registro de ocorrência, condenação criminal do suposto autor do fato, autorização judicial ou mesmo presença de lesões físicas para que o serviço seja prestado, apesar da *práxis* ser diferente, como será demonstrado.

É certo que a previsão do aborto legal para o caso de gravidez decorrente de estupro remonta a 1940, data em que o Código Penal brasileiro entrou em vigor. No entanto, somente em 1999, quase seis décadas após, foi editada a primeira normativa do Ministério da Saúde acerca da matéria, denominada Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes¹¹.

A lacuna legislativa sobre os critérios para a realização do aborto legal aliada à inexistência de regulamentação do Ministério da Saúde a este respeito, por si só, já caracterizava verdadeira negativa de acesso ao serviço. A partir da edição da referida normativa, o Estado passou a regular a prestação do serviço de aborto legal, mantendo-se, ao menos inicialmente, como única exigência para o acesso ao serviço, o consentimento escrito da gestante, corretamente fundamentada na inexigibilidade legal de qualquer documento para a realização da interrupção da gravidez e a realização dos exames clínicos e ginecológicos.

Não obstante a normativa supramencionada inexigir a apresentação de qualquer documento para a realização do aborto legal, foi editada a Portaria MS/GM nº 1508, de 01 de setembro de 2005¹² que passou a dispor sobre o procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez, nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde, composto por quatro fases a serem registradas, por meio de termos, ao prontuário da paciente.

A primeira delas requer que a vítima faça relato circunstanciado do evento, incluindo local, dia e hora aproximada do fato, o tipo e a forma de violência sofrida, a descrição do agressor (se possível) e de possíveis testemunhas. Tudo isso diante de dois profissionais de saúde do estabelecimento. A segunda etapa do procedimento se dá com a emissão de parecer técnico do médico, após o atendimento, exame físico geral, exame ginecológico, ava-

11 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica. Brasília: Ministério da Saúde; 1999.

12 BRASIL. Portaria nº 1.508, de 01 de setembro de 2005. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS

liação do laudo ultrassonográfico e demais exames complementares, além da avaliação por equipe de saúde multiprofissional composta por no mínimo de três integrantes e que deverá elaborar termo de aprovação de procedimento de interrupção da gravidez, que não poderá estar em desconformidade com a conclusão do parecer técnico médico. A terceira fase implica na assinatura de termo de responsabilidade pela gestante ou, se for incapaz, pelo seu representante legal, contendo advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima de violência sexual. A quarta e última fase se dá com a assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido pela gestante ou, se for incapaz, por seu representante legal.

Fica claro que, ao optar pelo serviço de aborto legal, se inicia para a mulher uma *via crucis*, marcada pela burocracia, suspeita, descredibilidade do seu relato e procedimento investigativo conduzido pelos profissionais da área da saúde acerca da real dinâmica dos fatos, que deixam de cumprir seu mister de promover a atenção à saúde e passam a assumir o papel de operadores da justiça criminal.

Em que pese a previsão legal e a regulamentação por parte do Ministério da Saúde ocorrida a partir de 1999, uma pesquisa realizada pelo Centro de Pesquisas em Saúde Reprodutiva de Campinas – CEMICAMP, entre 2003 e 2005, com médicos ginecologistas e obstetras associados à Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia demonstrou que 2/3 dos participantes (em 2003) acreditava ser necessária autorização judicial para a realização do aborto legal, enquanto que mais de 1/3 continuava acreditando na necessidade do documento em caso de gravidez decorrente de estupro e 50% no caso de aborto necessário, em 2005.

Ainda de acordo com a pesquisa, em 2003, 42% dos médicos participantes acreditava ser necessária a apresentação de boletim de ocorrência e 28% imaginavam a necessidade de fornecimento de laudo do Instituto Médico Legal para a realização do aborto legal em caso de gravidez decorrente de estupro, número este que subiu para 69 e 46%, respectivamente, em 2005.

Sem embargo, a partir da pesquisa citada é possível compreender outro fator de extrema relevância para a dificuldade de acesso ao serviço de aborto legal: o desconhecimento da classe médica a respeito do tema. Nesta esteira, pode-se afirmar que a falta de capacitação dos profissionais de saúde, em especial dos médicos, quanto à legalidade do procedimento e sobre os direitos sexuais e reprodutivos torna o atendimento e, em consequência, o acesso ao serviço impossível.

Também merece destaque a carência de estabelecimentos de saúde aptos a realizar o aborto legal. Marina Jacobs¹³ acentua que, no ano de 2019,

13 JACOBS, Marina Gasino. Oferta e realização de interrupção legal de gravidez no Brasil: análise de dados dos Sistemas de Informações Ambulatoriais e Hospitalares e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. 2022. 170f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022, p. 137. Disponível

290 estabelecimentos de saúde ofereciam aborto legal. Porém, estes estabelecimentos estavam localizados em 3,6% dos municípios brasileiros, o que equivale a apenas 200 municípios, sendo 40,5% dos mesmos localizados na Região Sudeste. Aponta ainda que o número de abortos legais realizados por residentes de municípios não contemplados com o serviço é 4,8% menor do que aqueles realizados por mulheres que tinham em seus municípios o serviço, o que corrobora o entendimento de que a dificuldade de acesso inviabiliza a efetivação do direito ao aborto legal.

Atente-se que o número de estabelecimentos aptos à realização do serviço é insuficiente e, por consequência, há a necessidade de a mulher se deslocar por grandes distâncias para tentar se submeter ao procedimento, tornando o direito ao aborto legal, também sob este prisma, caro e inacessível.

Não se pode olvidar da imposição de requisitos não previstos na legislação, dentre os quais limite de idade gestacional até a 20ª ou 22ª semana e peso do produto da concepção inferior a 500g, para a realização do procedimento de interrupção da gravidez.

A despeito de todas as dificuldades enumeradas, o Ministério da Saúde publicou, em junho de 2022, o informe *Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento*¹⁴, que indica o marco de idade gestacional para a realização do aborto legal em 22 semanas. Aqui são observados protocolos de acesso ao serviço de aborto legal dissociados do que prevê a lei. Ao manter limite gestacional de 22 semanas (que não tem previsão legal) para a realização do procedimento, (des)informa que a partir da 23ª semana, não haveria amparo legal para a interrupção da gravidez decorrente de estupro, porque estar-se-ia diante de parto prematuro e que não haveria respaldo legal para autorizar sua realização.

Resta evidente a limitação de políticas públicas que possam garantir o acesso ao serviço do aborto legal, bem como procedimentos burocráticos e indevidos que afastam o exercício de direitos inerentes a mulheres.

Conclusão

Foram descritas, ao longo do presente trabalho, inúmeras formas de violação dos direitos sexuais, reprodutivos, à vida, à integridade física e psíquica e à saúde das mulheres e meninas brasileiras que optam pela interrupção legal da gravidez.

Além de todo o estigma que envolve o tema do aborto no Brasil, os julgamentos morais e sociais, a desinformação dos profissionais da saúde e também aquela promovida deliberadamente pelos órgãos do Estado, a carência de estabelecimentos aptos à realização do procedimento, a burocracia, a

em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/235606/PGSC0322-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>

14 BRASIL. Ministério da Saúde. *Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento*. Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2022.

falta de profissionais capacitados têm uma implicação significativa na prestação adequada do serviço, o que resulta, em última análise, na violação maciça de direitos humanos.

A dificuldade desarrazoada imposta pelo Estado ao aborto legal é uma afronta à tentativa de resgate da dignidade das mulheres, que, não bastasse todo o sofrimento inerente à decisão pela interrupção da gravidez, seja por qual razão for, são revitimizadas e violentadas agora institucionalmente, o que contraria, além de preceitos constitucionais, os direitos humanos.

Não há que se perder de vista que a própria legalidade vem sendo reiteradamente desrespeitada pela imposição, através da adoção de medidas extrajurídicas ou normas técnicas de caráter administrativo, obstáculos ao exercício de direito previsto em lei.

Ficou sobejamente demonstrada também que a situação relativa ao aborto legal no Brasil, seja pelos protocolos ou normas técnicas editadas ao longo dos anos, seja pela cultura que impõe todo tipo de julgamentos às mulheres, seja pelo desconhecimento, ou até mesmo pela omissão do Estado em diferentes esferas de poder, não garantem a efetiva disponibilidade e acessibilidade aos serviços de interrupção da gravidez, ignorando, como igualmente já mencionado, o princípio da dignidade humana, como fundamento da República.

Referências

ARTIGO 19. **Breve Panorama sobre Aborto Legal e Transparência no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2018/12/AbortoLegalTranspare%CC%82ncia_Reduzido.pdf>. Acesso em 20/05/2022.

ARTIGO 19. **Plataforma reúne informações sobre serviços que realizam aborto legal no Brasil**. Disponível em: <<https://artigo19.org/2019/03/28/plataforma-reune-informacoes-sobre-servicos-que-realizam-aborto-legal-no-brasil/>>. Acesso em 20/05/2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 2.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 12/07/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção técnica para prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento**. Secretaria de Atenção Primária à Saúde, Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf Acesso em: 27/07/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Gestão de Alto Risco**: Manual Técnico. 5.

ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. 302 p. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_tecnico_gestacao_alto_risco.pdf Acesso em: 26/07/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: Norma Técnica. 1. ed. Brasília: Ministério da Saúde; 1999. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_tratamento_agravos_violencia_sexual_%20mulher_adolescentes_1999.pdf Acesso em 30/07/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescente**. Norma Técnica. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf . Acesso em 26/07/2022.

BRASIL. **Portaria nº 1.508, de 01 de setembro de 2005**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Disponível em: < https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html >. Acesso em: 10 de julho de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54** (ADPF 54). ESTADO - LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - MULHER - LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA - SAÚDE - DIGNIDADE - AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRIME - INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954> Acesso em: 12/07/2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI**. Conferências proferidas no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf> Acesso em: 28/07/2022.

FAÚNDES A, DUARTE GA, OSIS MJD, ANDALAFT-NETO J. **Variações no conhecimento e nas opiniões dos ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto legal, entre 2003 e 2005**. Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia 2007. p. 192- 199.

HUNGRIA, Néelson. Primeira Parte: Artigos 121 a 136. In: HUNGRIA, Néelson;

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 22-491. v. 5.

JACOBS, Marina Gasino. Oferta e realização de interrupção legal de gravidez no Brasil: análise de dados dos Sistemas de Informações Ambulatoriais e Hospitalares e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. 2022. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/235606/PGSC0322-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y> Acesso em 10/07/2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 2.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 19/07/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-61.htm> . Acesso em: 20/07/2022.

HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS NA GUERRA FRIA TARDIA: ORIGENS, INFLUÊNCIA DIPLOMÁTICA E CONCEÇÃO DE TAIS DIREITOS COMO FATOR CIVILIZATÓRIO, DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XX ATÉ A ÉPOCA CONTEMPORÂNEA

Misael Arturo López Zapico

Universidad Autónoma de Madrid. Historiador formado pela Universidad de Oviedo, Mestre em História e Análise Sociocultural pela Universidad de Oviedo e Doutor em História pela Universidad de Huelva

Daniel Azevedo Muñoz

Universidad Autónoma de Madrid. Jornalista formado pela Universidade de São Paulo e Mestre em História Contemporânea pela Universidad Autónoma de Madrid

Resumo:

Este capítulo visa discutir como os direitos humanos se tornaram um fator civilizatório para a era contemporânea, nos moldes dos antigos padrões civilizatórios da Escola Inglesa das Relações Internacionais, tendo seu início documentado na Guerra Fria tardia. Apontam-se as origens teóricas dos padrões de civilização e a evolução de tais conceitos, passando de seu eurocentrismo seminal para a lógica bipolar de grande parte do século XX. Utiliza-se de exemplos do período citado para demonstrar as origens do uso dos direitos humanos como um fator civilizatório, além de como esta questão se atrela à defesa de uma democracia com Estado de Direito e possivelmente ao livre mercado. Destacam-se também as origens dos recentes ataques realizados pelos novos movimentos de extrema-direita, à defesa dos direitos humanos como fator inegociável para o convívio das sociedades civis.

Palavras-chave: Padrões civilizatórios; Direitos Humanos, Guerra Fria, Democracia, Relações internacionais.

Introdução

A conceção de direitos inerentes a todas as pessoas data rudimentar-

mente da antiguidade, ganhando corpo mais reconhecível em relação ao que se conhece hoje como direitos humanos durante as grandes revoluções liberais, na França e nos Estados Unidos¹. O aspeto transnacional destes conceitos faz parte da História Contemporânea, tendo-se iniciado após o final da Segunda Guerra Mundial, com a Organização das Nações Unidas (ONU) compondo a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948². Pouco tempo após a conceção deste notável documento, a já inicial lógica da Guerra Fria nas relações internacionais ganhou força, especialmente na segunda metade do século XX.

Neste momento histórico, o conceito de direitos humanos expandiu-se não somente como uma política transnacional utilizada pela ONU para construir um ideário de quais nações eram internacionalmente reconhecidas no cenário global, como também no uso dos mesmos como um padrão civilizatório, especialmente empregado como propaganda e ferramenta de pressão do eixo do Atlântico Norte a países do outro lado da Cortina de Ferro e do então chamado Terceiro Mundo.

Este capítulo visa discutir como tais fundamentais direitos de todos os seres humanos tiveram um papel de destaque na história recente das relações internacionais.

A Sociedade de Estados e o padrão civilizatório

É difícil aproximar-se ao desenvolvimento da teoria das relações internacionais no século XX sem fazer referência ao destacado papel que teve a chamada Escola Inglesa³. Em sua gênese, está a síntese do que na década de 1940 propôs Martin Wight sobre o corpus internacionalista, apresentando a seus alunos, quando era professor na *London School of Economics*, uma completa taxonomia do pensamento filosófico/histórico em torno a três grandes tradições⁴. Como não poderia ser de outra maneira, teve-se de se esperar qua-

1 Sobre esta questão, se sugere como bibliografia os pensamentos desenvolvidos em: Lynn Hunt, **Inventing Human Rights: A history** (Nova Iorque: Norton & Company, 2008).

2 Através da figura de Eleanor Roosevelt, é possível reconstruir parte do debate aberto na sociedade ocidental do período pós-guerras, com a necessidade que surgira de se construir um marco legal que pudesse permitir que se pensasse os objetivos do futuro, deixando para trás o passado, sem esquecer-se das dificuldades de fazê-lo num concerto internacional, no qual avançava a bipolaridade e se continuava negando a ação de atores que não fossem os centrais. A este respeito, ver: Mary Ann Glendon, **Un Mundo Nuevo: Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos** (Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011).

3 Um marco bibliográfico a se destacar para a Escola Inglesa de Relações Internacionais é: Gerrit W. Gong, **The Standard of "Civilization" in International Society** (Oxónia: Clarendon Press, 1984); Hedley Bull, **The Anarchical Society: A study of order in world politics** (Nova Iorque, Columbia University Press, 1977); e Hedley Bull e Adam Watson (Eds.), **The Expansion of International Society** (Oxónia: Clarendon Press, 1984).

4 Estas seminais aulas de Martin Wight foram publicadas postumamente em: Gabriele Wight e Brian Porter (Eds.), **International Theory: The three traditions by Martin Wight** (Leicester: Leicester University Press, 1991).

se três décadas – o que em termos geracionais implica o diálogo entre fundadores e os que se converteram em continuadores – até que em 1981, Roy E. Jones se atrevesse a cunhar o termo de Escola Inglesa das Relações Internacionais⁵. Além da figura de Wight, Jones destacou em seu artigo outros nomes como: Charles Manning, Michael Donelan, Robert Purnell, entre outros. Entretanto, para a questão que nos cabe, é imprescindível fazer referência às cruciais contribuições realizadas por Hedley Bull, quem, mesmo com sua origem australiana, fora assimilado pela Escola Inglesa, circunstância que não nos permite ocultar um certo papel colonial perceptível.

A partir da Escola Inglesa das Relações Internacionais, criam-se as bases para a ideia de uma Sociedade de Estados, em um mundo de “anarquia”, ou seja, sem um governo global. Alguns autores trazem como definição uma amalgama das bases teóricas do realismo, filtradas pela ótica do liberalismo, que Bull desenvolve em sua obra mais conhecida, com a adaptação dos pensamentos grocianos ao contexto da Guerra Fria⁶. Fruto da hibridização que caracteriza a disciplina, os apontamentos da segunda geração da Escola apresentam coincidências inconfundíveis com os princípios fundamentais do construtivismo, que serão desenvolvidos posteriormente, entre o final dos anos 1980 e o começo da década de 1990, o que nos mostra que não se deve observar ambas visões como intercambiantes⁷. As críticas realizadas por Andrew Linklater, para assinalar as debilidades dos paradigmas realista e marxista, também deixaram patentes as insuficiências que apresentava até então a Escola Inglesa, que não deixou de ser em si mesma um tipo de constructo histórico-cultural⁸. Em suma, quando este texto se utiliza do termo Sociedade de Estados, faz referência ao potencial que esta ideia teve como elemento definatório do que o liberalismo internacional acreditava que ofereceria estabilidade ao sistema. Uma visão talvez não tão cínica como se quis apontar *a posteriori*, mas que, claramente se baseava numa suposta superioridade moral dos fundamentos políticos, quando não culturais, da sociedade ocidental, que ficou encapsulada em determinadas passagens da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Tais valores eurocêntricos definiram a política internacional durante todo o período estudado, mesmo com o processo de descolonização que ocorreu com o enfraquecimento das potências europeias pelo desgaste das duas grandes guerras em seu território. Na lógica bipolar que apareceu em

5 Roy E. Jones, “The English School of International Relations: A case for closure”. Review of International Studies, Vol. 7, nº 1, 1981, pp. 1-13.

6 Hedley Bull, **The Anarchical Society: A study of order in world politics** (Nova Iorque, Columbia University Press, 1977).

7 As bases do construtivismo nas relações internacionais estão fixadas em duas obras chave: Ted Hopf, “The Promise of Constructivism in International Relations Theory”. International Security, Vol. 23, nº 1, 1998, pp. 171-200; e Alexander Wendt, **Social Theory of International Politics** (Cantabrigia: Cambridge University Press, 1999).

8 Andrew Linklater e Hidemi Suganami, **The English School of International Relations: A contemporary reassessment** (Cantabrigia: Cambridge University Press, 2006).

seguida, dividindo o mundo em Ocidente (mundo capitalista, com protagonismo dos Estados Unidos) e Oriente (mundo comunista, com protagonismo da União Soviética e da China), a ideia de Estados, no modelo europeu, se tornou a base para as políticas externas de ambos os eixos da Guerra Fria. Como diz a historiografia especializada, os discursos sobre os direitos humanos se converteram em outro espaço de conflito e participaram das dinâmicas de enfrentamento entre as potências deste sistema⁹.

Contra o bloco comunista, que denunciava o individualismo destilado no texto fundacional da ONU, próprio das limitações do pensamento burguês em relação às vantagens da coletividade, tais declarações iniciais sobre esta questão tampouco eram um molde adequado para os Estados Unidos a princípio. O gigante americano propagava ao exterior um paradigma de liberdade insuficientemente desenvolvido em sua política doméstica, como faz-se ver pelo protagonismo adquirido pela luta pelos direitos civis durante os anos 1960¹⁰. Sem falar de uma Europa Ocidental, cuja interpretações dos significados da Declaração Universal se dividiam em diferentes leituras nacionais, em função do tamanho de seus Estados-Nação, seus respectivos interesses internacionais, suas políticas de vizinhança ou até suas experiências históricas¹¹.

Ademais, é de crucial importância compreender que a Guerra Fria não foi um período uniforme, nem imutável. Além das já mencionadas posturas divergentes, em determinados momentos o próprio conceito de direitos humanos se transformou em uma arma discursiva, utilizada por governos de distintas vertentes e condições, de acordo com sua conveniência. Isto ficou claro no célebre discurso pronunciado pelo presidente Jimmy Carter na *University of Notre Dame du Lac*, onde ele tentou apropriar-se da expressão em questão para convertê-la em um eixo sob o qual se desenharia sua agenda política:

*"I have a quiet confidence in our own political system. Because we know that democracy works, we can reject the arguments of those rulers who deny human rights to their people. (...) we have reaffirmed America's commitment to human rights as a fundamental tenet of our foreign policy. (...) What draws us together, perhaps more than anything else, is a belief in human freedom. We want the world to know that our Nation stands for more than financial prosperity"*¹².

Além de se considerar que Carter, com esta decidida aposta discursiva,

9 Rosemary Foot, **"The Cold War and Human Rights"**, em Melvyn P. Leffler e Odd Arne Westad (Eds.), **The Cambridge History of the Cold War: Volume III: Endings** (Cantabrigia: Cambridge University Press, 2010).

10 Kelly-Kate Pease, "Economic Globalization and American Society", em David P. Forsythe (Ed.), *The United States and Human Rights: Looking inward and outward* (Lincoln: University of Nebraska Press, 2000).

11 Rasmus Mariager, Karl Molin e Kjersti Brathagen (Eds.), **Human Rights in Europe During the Cold War** (Abingdon: Routledge, 2014).

12 Jimmy Carter, discurso inaugural na *University of Notre Dame du Lac*. Disponível online por Gerhard Peters e John T. Woolley, em The American Presidency Project: <https://www.presidency.ucsb.edu/node/243018> (acesso em: 01/08/2022).

buscava censurar as administrações republicanas que o precederam, tal fala também é uma ressonância do que havia acontecido recentemente na Conferência sobre Segurança e Cooperação, na Europa. Na ata final de Helsínquia, rubricada por ambas as superpotências, o título sete consagrava o “respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, incluindo a liberdade de pensamento, consciência, religião ou crença”¹³. Em outras palavras, os mais diversos atores encontraram na defesa dos direitos humanos um baluarte para defender suas posições na fase final da Guerra Fria. Como é lógico, a interpretação do que era garantir tais prerrogativas em contextos distintos foi um campo de batalha utilizado de acordo com a conveniência e submetido a múltiplos interesses, o que gerou comportamentos muito contraditórios¹⁴. Contudo, os especialistas na matéria destacam o peso adquirido pelos direitos humanos na década de 1980, como elemento definidor que contribuiu para o colapso do bloco soviético, a mercê das redes forjadas pelo ativismo social e espoliado pelas veias abertas pelo reformismo de Mikhail Sergeevitch Gorbachov e a Perestroika¹⁵.

Ressalta-se, contudo, a precaução que se deve ter em assumir que os direitos humanos foram um plano de fundo permanente durante a Guerra Fria, já que está demonstrado que é preciso sempre contextualizar o período de referência para situar a análise em sua dimensão adequada. A partir deste ponto, fixa-se em como se receberam e geriram estes discursos nas periferias do conflito bipolar, a partir do comportamento das grandes potências deste sistema. Neste momento, criou-se uma disputa pela hegemonia perante os novos Estados do então Terceiro Mundo, uns já independentes há bastante tempo (mesmo que ainda dentro de lógicas neocoloniais), na América Latina, outros recém independentizados de suas metrópoles, na África e Ásia. Neste conflito ideológico, usou-se do conceito de aplicar os padrões civilizatórios que cada eixo gostaria de sobrepor, sobre as suas áreas de influência. Os intentos de “terceira via”, que partiam desta periferia do sistema, especialmente no caso latino-americano, não conseguiram se manter viáveis por muito tempo, diante de tais lógicas de política externa vindas das superpotências.

A “terceira via” latino-americana no mundo das superpotências

Os mais diversos movimentos nacionalistas latino-americanos, que

13 Ata final de Helsínquia, 1º de agosto de 1975, disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/b/39506.pdf> (acesso em: 01/08/2022).

14 Para o caso estadunidense, ver: Joe Renouard, **Human Rights in American Foreign Policy: From the 1960s to the soviet collapse** (Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 2016).

15 Sarah B. Snyder, **Human Rights Activism and the End of the Cold War: A transnational history of the Helsinki Network** (Cantabrigia: Cambridge University Press, 2013). Sobre a visão institucional deste período, reconstruída a partir das memórias de altos cargos das administrações Ronald Wilson Reagan e Gorbachov, ver: Anatoly Adamishin e Richard Schifter, **Human Rights, Perestroika, and the End of the Cold War** (Washington D.C.: U.S. Institute of Peace Press, 2009).

se desenvolveram ao largo do século XX, flertaram em seu momento com a ideia de se colocar como uma “terceira via”, independente, no mundo das duas superpotências. Tal ideia se observa com mais força no peronismo argentino e com alguma presença nos ideais varguistas no Brasil, sejam eles manifestados através do próprio Getúlio Dornelles Vargas, ou de sua organização política, o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Contudo, o primeiro grande teste que se colocou a este modelo foram justamente os conflitos que se desenharam na Europa, obrigando os países latino-americanos à escolha de um lado, o dos Aliados, graças à política de pressão feita pelos Estados Unidos, para não arriscar que o Eixo ganhasse um apoio estrategicamente posicionado nos “quintais” da crescente potência norte-americana.

Tal aliança que juntou figuras como Vargas e os Estados Unidos não perdurou, especialmente após a instalação das políticas externas norte-americanas da Guerra Fria, quando os Estados Unidos passaram a igualar quaisquer ideais nacionalistas latino-americanos a um potencial problema de “ascensão do comunismo” no continente. A especificidade latino-americana fez com que líderes que nasceram de um ideário de construção quase fascista, acabassem por se identificar (livre ou obrigatoriamente) com um lado político mais à esquerda, mesmo quando estes eram completamente anticomunistas, como era o caso de Vargas.

A evolução destes movimentos, neste contexto, os aproximou de um “fazer de pazes” com os partidos comunistas. Vide o caso brasileiro, onde o nacional-desenvolvimentismo, inaugurado por Vargas, depois da contrarrevolução de Eurico Gaspar Dutra e dos curtos anos democráticos que se seguiram, viu-se reconstruir num ideário de esquerda, em contraste com o populismo, de Jânio da Silva Quadros, e com o desenvolvimentismo quase liberal, de Juscelino Kubitschek de Oliveira. A saída política do PTB de Vargas, agora encabeçado por João Belchior Marques Goulart, foi uma aliança estratégica com o Partido Comunista Brasileiro (PCB) e com os movimentos de base da esquerda do país, para que seu projeto desenvolvimentista ganhasse novas caras e sua opção como “terceira via” política num mundo de dois polos se guisse viva¹⁶.

Esta construção política que aproximou os nacionalismos presentes nos movimentos nacionais-desenvolvimentistas à ideários do comunismo e do socialismo aconteceu especificamente por causa das políticas de pressão dos Estados Unidos no continente. Com a potência do Norte “misturando” tais alternativas políticas, como se a ideia de “terceira via” não existisse e todas as saídas representassem “interesses soviéticos”, fez-se com que estes movimentos, inclusive a própria Revolução Cubana, acabassem por misturar características de ambos os mundos, fazendo com que a saída “alternativa” deixasse de existir e que a América Latina entrasse de vez em um conflito en-

16 As reações de Washington diante das mudanças políticas que foram acontecendo no Brasil, desde o final dos anos 1950, pode-se ver em: Phyllis R. Parker, **Brazil and the Quiet Intervention, 1964** (Austin: University of Texas Press, 1979).

tre ambas as zonas de influência das superpotências¹⁷.

A crítica aos ideais da Escola Inglesa

Em teoria, no século XX o mundo teria todo “aceito” o modelo europeu dos Estados, e por isso a ideia de padrões civilizatórios já não estava posta para “incluir ou excluir” atores do contexto internacional¹⁸. Porém, os fatores básicos defendidos por Hedley Bull como sustentáculo de uma sociedade internacional (diplomacia, direito internacional, guerra, grandes poderes e equilíbrio)¹⁹ ainda serviam como ferramentas de domínio das potências no contexto de Guerra Fria, para exercer pressão sobre os Estados do então Terceiro Mundo, em lógicas já não abertamente coloniais, mas que garantiam que a liberdade política e/ou autodeterminação destes povos, ao longo deste período de tensões, se mantivessem dentro dos padrões eurocêntricos de tal Sociedade Internacional.

As críticas atuais à Escola Inglesa justamente trazem o quanto a “linearização” do pensamento histórico, no eurocentrismo desta forma de estudar as relações internacionais, ignora que o progresso histórico não seguiu uma linha reta²⁰. As interpretações de Jack Donnelly, perante o mundo pós-Guerra Fria, apontam que os padrões civilizatórios retornam a ter um papel crucial no contexto internacional²¹, como destaca a professora Elsa Aimé González:

“En segundo lugar, la teoría crítica de la sociedad internacional reinterpreta el cambio al plantear que la lógica propia del estándar de civilización no ha desaparecido. Pensar el estándar de civilización en tanto que institución permite también reinterpretar su reaparición o prolongación en el contexto de la post Guerra Fria, así como las resistencias que suscitan. En realidad, eso coincide en parte con el trabajo de los investigadores de la segunda generación de la Escuela Inglesa clásica que como Jack Donnelly se han interrogado sobre el surgimiento de nuevas normas que limitan la soberanía de los estados y sobre la reaparición del estándar de civilización que, según la primera generación, había desaparecido con la descolonización. La diferencia estriba en que la segunda generación de la teoría clásica de la sociedad internacional plantea la reaparición del estándar de civilización en el contexto de la pos-Guerra Fria no ya como un mecanismo para distinguir entre un

17 Sobre a aproximação dos movimentos de caráter nacional-desenvolvimentista e os ideários e influências comunistas/socialistas, ver: Daniel Aarão Reis, “Abril, 1964: A gênese da ditadura”, **Ditadura Militar, Esquerdas e Sociedade** (Rio de Janeiro: Zahar, 2000).

18 Elsa Aimé González, “Dialogar con la Escuela Inglesa: Una reflexión sobre la expansión de la sociedad internacional y el estándar de civilización”, em Catarina García Segura, José Antonio Sanahuja e Francisco J. Verdes-Montenegro (Coords.), 100 Años de Relaciones Internacionales: Una mirada reflexiva (Valência, Tirant lo Blanch, 2020).

19 Hedley Bull, **The Anarchical Society: A study of order in world politics** (Nova Iorque, Columbia University Press, 1977).

20 Elsa Aimé González, “Dialogar con la Escuela Inglesa: Una reflexión sobre la expansión de la sociedad internacional y el estándar de civilización”, em Catarina García Segura, José Antonio Sanahuja e Francisco J. Verdes-Montenegro (Coords.), 100 Años de Relaciones Internacionales: Una mirada reflexiva (Valência, Tirant lo Blanch, 2020).

21 Jack Donnelly, “**Human Rights: A new standard of civilization?**” *International Affairs*, Vol. 74, n° 1, 1998, pp. 1-23.

sistema y una sociedad internacional sino como una herramienta del régimen de soberanía de la sociedad internacional globalizada. Renovado en torno a los principios liberales de democracia, libre mercado y derechos humanos, para esta segunda generación el estándar de civilización permite promover y proteger la cohesión social internacional que los autores de la primera generación consideraban se estaba desmoronando. Por el contrario, desde un enfoque crítico, el foco se ha puesto en las jerarquías internacionales derivadas de esos nuevos estándares.”²²

Tais interpretações fundamentaram políticas internacionais vigentes por um longo período da pós-Guerra Fria, porém, observa-se em fontes históricas que a gênese destas políticas surgiu ainda no período da Guerra Fria tardia. Na tríade destacada na citação anterior, observamos que as origens de todos estes fatores civilizatórios aparecem, mesmo que timidamente, ainda antes da dissolução da União Soviética e da formação da nova ordem.

Os padrões ocidentais/capitalistas e suas vertentes na Guerra Fria

Dois dos fatores civilizatórios destacados na tríade são inerentes ao lado “vitorioso” do conflito ideológico entre os Estados Unidos e a União Soviética. O uso dos princípios da economia liberal como fator civilizatório no eixo de influência dos Estados Unidos foi visto com grande ênfase em suas políticas neocoloniais na América Latina e até no Plano Marshall na Europa. Até em sua propaganda, os Estados Unidos não reconheciam países com economias fechadas ao livre mercado como nações que cumpriam os requisitos mínimos para terem papéis realmente válidos no cenário internacional. Desta forma, tinham facilitado o seu trabalho na ação de recusar qualquer premissa de economia estatal ou planejada como de origem “comunista”, forçando nos países do seu campo de influência uma abertura econômica ao liberalismo.

Contudo, a exigência para com a instalação de um regime democrático não acompanhava esta imposição da economia liberal, especialmente quando as democracias traziam um perigo comunista a países do seu eixo de influência. Pode-se observar isso na aceitação dos Estados Unidos em manter boas relações com as ditaduras militares da América Latina, regimes inerentemente iliberais na política, e com as ditaduras fascistas da Península Ibérica, o Franquismo e o Salazarismo²³. O receio de que estes países pudessem votar por aproximar-se mais da influência da União Soviética era usado como justificativa para que os Estados Unidos não exigissem plena democracia para eles.

22 Elsa Aimé González, “Dialogar con la Escuela Inglesa: Una reflexión sobre la expansión de la sociedad internacional y el estándar de civilización”, em Catarina García Segura, José Antonio Sanahuja e Francisco J. Verdes-Montenegro (Coords.), 100 Años de Relaciones Internacionales: Una mirada reflexiva (Valência, Tirant lo Blanch, 2020).

23 Para um panorama das relações amistosas estabelecidas entre os Estados Unidos e ditaduras direitistas ao longo do século XX, ver: David F. Schmitz, **Thank God They’re on our Side: The United States and right-wing dictatorships, 1921-1965** (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1999); e David F. Schmitz, **The United States and Right-Wing Dictatorships, 1965-1989** (Cantabrigia: Cambridge University Press, 2006).

A mudança anunciada: os direitos humanos como fator civilizatório

Com o mundo comunista constantemente apontando as disparidades e desigualdades do mundo capitalista, onde os pontos de ataque ideológico se demonstravam em como a ascensão do mundo dos mercados ainda deixava muitos seres humanos descartados pelo caminho. Os Estados Unidos, ao defender-se, lidavam tratando como “*reds*” quaisquer críticas que ascendiam no então Terceiro Mundo, as reduzindo a serem “subversivas”. Porém, seu plano da *Alliance for Progress*, que especialmente deveria trazer desenvolvimento à América Latina para frear o crescimento ideológico do socialismo, falhou com a evolução violenta que os sistemas ditatoriais do eixo capitalista experimentaram²⁴.

O novo “trunfo” civilizatório em relação aos soviets viria de Carter, com sua ideia de que os Estados Unidos precisavam exigir em todos os países de sua zona de apoio, com os quais havia uma “amizade”, que honrassem os básicos valores da democracia e, especialmente, do respeito aos direitos humanos. O uso dos direitos humanos como fator de distinção entre regimes legítimos e ilegítimos foi explícito por parte do democrata, utilizando-se especialmente das ditaduras militares latino-americanas como laboratório para sua nova política externa. Carter acreditava que estes regimes precisavam encerrar-se e que a democracia liberal era urgente para tais países, o que justificou que o presidente abertamente pudesse criticar estes antigos aliados pelas barbáries cometidas em suas ditaduras²⁵. O mandatário estadunidense movimentou todas as suas capacidades diplomáticas para usar desta questão como cerne de sua política externa.

Seu plano, ao menos neste hemisfério, funcionou, ao menos em parte. Carter conseguiu que os regimes brasileiro, argentino e chileno abrandassem seu controle repressivo e libertassem presos políticos. O preço de um conflito com um aliado tão vital como os Estados Unidos era grande demais para ser pago por estas ditaduras, que então passaram a buscar formas alternativas de seguir existindo, mas cedendo às novas pressões que vinham do Norte, sobre os novos fatores básicos de civilização implantados na política externa ianque. O Brasil foi o país que levou mais longe o conflito com o democrata estadunidense, chegando a romper acordos militares e promovendo uma grande crise diplomática entre as nações. No final, contudo, os planos de Carter foram razoavelmente bem-sucedidos no país, já que o caso brasileiro pôde até virar exemplo de que, após a política do democrata, a “reabertura” política do

24 Jerome Levinson e Juan de Onís, *The Alliance That Lost Its Way* (Chicago: Quadrangle Books, 1970).

25 Um caso especialmente significativo foi o argentino, já que resulta paradigmático para ilustrar os objetivos e as limitações da política externa de Carter em relação aos direitos humanos. Ver: William Michael Schmidli, *The Fate of Freedom Elsewhere: Human rights and U.S. Cold War policy toward Argentina* (Ithaca, Cornell University Press, 2013).

país já não tinha “marcha atrás” e a fortalecida oposição fatalmente chegaria ao poder, com os generais conseguindo “apenas” garantir suas anistias e sua saída “lenta e gradual”.

Neste processo, Carter também abrandou a política anticomunista dos próprios Estados Unidos, já que passou a distinguir antigas figuras de esquerda latino-americanas, que no passado estariam todas no mesmo balaio de “reds”, em novas subdivisões, onde o socialismo “de tintas europeias”²⁶, com características democráticas e menos revolucionárias, passou a ser aceito como parte inevitável de um novo desenho político dos países do chamado Terceiro Mundo. Mais uma vez, um exemplo brasileiro se torna notável, com o caso do tão ferrenho “inimigo” dos Estados Unidos, Leonel de Moura Brizola, então “agitador” do governo deposto de Goulart, ter sido recebido nos anos de 1970, em Nova Iorque, ganhando até espaço nos media estadunidenses para criticar o desrespeito aos direitos humanos realizados na Brasil e na América Latina.

A derrota eleitoral de Carter (que ocorreu, em grande parte, devido à crise de reféns no Irão) impediu que este projeto dos direitos humanos e da democracia como valores básicos do Ocidente, a diferenciar e “enaltecer” tal mundo em relação à alternativa do outro lado da Cortina de Ferro, seguisse forte. O retorno dos republicanos à Casa Branca, com a vitória de Ronald Wilson Reagan e a posterior consolidação da sua nova política externa, trouxe de volta uma lógica mais pautada em conflitos, tradicional da Guerra Fria, o que atrasou que tal uso dos direitos humanos e da democracia como fatores civilizatórios voltasse a ter protagonismo no cenário internacional, com isso apenas sendo retomado já no período da pós-Guerra Fria²⁷.

Uma hipótese notável: direitos humanos e as transições à democracia nos países do Sul da Europa, baixo o prisma dos fatores civilizatórios

Até este ponto, as referências citadas sobre a inter-relação dos discursos sobre os direitos humanos com o pretenso padrão civilizatório fixado pelo bloco ocidental durante a Guerra Fria tardia ficaram circunscritas no contexto latino-americano. Outra aproximação, expressada por González, é o caso etíope, ainda pertencente ao marco geográfico do então denominado Terceiro Mundo. Sua tese, contudo, aborda um período cronológico muito mais amplo do que o aqui previamente discutido, levando em conta a sobrevivência de velhas lógicas coloniais através da base do pensamento civilizatório ocidental²⁸.

26 A expressão é de Elio Gaspari.

27 Daniel Azevedo Muñoz, “Entre Nixon e Reagan: A tentativa de Jimmy Carter de promover os direitos humanos na relação entre os Estados Unidos e a Ditadura Militar Brasileira (1977-1979)”, em César Augusto R. Nunes (Org. et al), Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021, vol. 2 (Campinas/Jundiá, Editora Brasília e Edições Brasil, 2022).

28 Elsa Aimé González, La Transformación de la Sociedad Internacional: Cambio y con-

Mesmo que neste capítulo não seja possível deixar mais do que enunciada uma hipótese de trabalho ao respeito, parece sugestivo analisar se os padrões civilizatórios aplicados sob a égide dos direitos humanos não foram também utilizados em países pertencentes ao espaço europeu. Para isso, basta olhar os casos grego, português e espanhol.

Os três países mencionados têm em comum a sua localização na Europa Meridional, além de outros elementos históricos e culturais que os distinguem do continente, mas sobretudo, se agrupam aqui por terem seguido rumos políticos semelhantes – mesmo tendo no final de cada um de seus processos dinâmicas particulares – quando as respetivas ditaduras que os governavam entraram em crise na década de 1970²⁹. A Revolução dos Cravos, a derrocada da Ditadura dos Coronéis e a morte do general Francisco Franco foram acontecimentos próximo no tempo e que serviram de arranque para o que Samuel Huntington caracterizou como a terceira onda democratizadora³⁰. Tratamos de nações que, com mais ou menos sorte, conseguiram integrar-se aos organismos internacionais da época, fazendo com que seus períodos de transição tivessem uma notável faceta exterior. Neste sentido, contrariamente ao que muitos de seus cidadãos esperavam, a construção de um marco de convivência democrático não foi garantia suficiente para serem imediatamente aceitos pela Comunidade Europeia. A Grécia foi o primeiro dos três países a conseguir fazer parte do clube comunitário, adiantando-se cinco anos em relação à adesão efetiva da Espanha e de Portugal, em 1986.

Tal demora pareceu excessiva pela rapidez com a qual se deixou para trás as respetivas ordens ditatoriais. Não resta dúvida de que os interesses económicos dos Estados Membros pesaram consideravelmente neste ritmo lento, além de outros fatores de caráter geopolítico dos anos 1970, relacionados com o conflito bipolar e com a necessidade que tinha os Estados Unidos de reforçar seu debilitado flanco mediterrâneo. O chamativo é que muitas destas decisões foram justificadas utilizando-se do argumento de que tais jovens democracias não cumpriam este padrão civilizatório ao que se faz menção este trabalho: a garantia de que em seu território imperavam os direitos humanos. Uma explicação pouco convincente, tendo em vista que tanto Washington, como os protagonistas do velho continente, tinham durante décadas ignorado este debate, chegando a acordos com as ditaduras no poder, pela ânsia de seus interesses mais concretos, como o salvo-conduto de segurança e defesa frente à ameaça comunista ou à ameaça à integridade do comércio e das iniciativas empresariais³¹.

tinuidad en la razón civilizatoria occidental en su encuentro con Etiopía, Tese Doutoral (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2017).

29 Ángeles González-Fernández, *Transiciones a la Democracia en Portugal, Grecia y España* (Madrid: Síntesis, 2019).

30 Samuel P. Huntington, *La Tercera Ola: La democratización a finales del siglo XX* (Barcelona: Paidós Ibérica, 1994).

31 Esta contradição foi demonstrada em: Víctor Fernández Soriano, *Le Fusil et L'olivier: Les droits de l'Homme en Europe face aux dictatures méditerranéennes (1949-*

Em suma, até que ponto o padrão civilizatório foi também aplicado a estes países da periferia europeia, baixo a mesma conceção de superioridade com a qual as potências ocidentais se aproximavam dos países latino-americanos ou africanos? É certo que a Ditadura dos Coronéis teve de retirar-se do Conselho da Europa em dezembro de 1969, horas antes que o organismo ratificasse sua expulsão, com a Grécia voltando a integrar-se somente em novembro de 1974, quando o regime já havia perecido. Portugal integrou o Conselho em setembro de 1976, já com sua Constituição aprovada, enquanto a candidatura espanhola foi aceita em novembro de 1977, sob uma espécie de pacto de cavalheiros, que assumia que o país logo teria uma Carta Magna, por ter celebrado suas eleições democráticas em junho do mesmo ano. Em todos estes casos, o organismo com sede em Estrasburgo e alheio ao arcabouço comunitário – por mais que todos os integrantes comunitários estivessem ali representados –, se manteve firme em seu discurso sobre o respeito aos direitos humanos como elemento definatório da convivência democrática. Não é fortuito, que tanto a Constituição Portuguesa de 1976, como a espanhola de 1978, mantenham ambas em seu texto referências explícitas a esta defesa aos direitos humanos. O texto constitucional da Terceira República Helênica não segue este padrão, mesmo que este país tenha produzido em 1975 julgamentos sobre os crimes da ditadura, algo que não aconteceu, por exemplo, na Espanha³².

Voltando à pergunta realizada no parágrafo anterior, baixo luz desta nova informação, por que permanecera a sombra da suspeita sobre as novas democracias meridionais durante tanto tempo? Aqui fica enunciada uma hipótese deste trabalho em andamento. Ao tratar-se de atores não centrais do sistema, porém nações que aspiravam ser plenamente reconhecidas como ocidentais para todos os efeitos, suas elites políticas estiveram dispostas a cumprir escrupulosamente todos os requerimentos que as chegavam do exterior. Uma postura bastante submissa, que olhava para o outro lado quando as reclamações partiam de coletivos nacionais ou organizações não governamentais, ao mesmo tempo em que não pediam explicações sobre o que as potências faziam em suas áreas de influência, muitas vezes deixando de lado, por conveniência, o respeito aos direitos humanos, caso isso pudesse ser justificado por um suposto bem maior. Este é um paradoxo que define bastante bem a face menos amável dos padrões civilizatórios.

Conclusões

A ideia dos direitos humanos como um fator civilizatório, tal como conhecemos hoje, teve preâmbulos de idealização ainda no período da Guerra Fria tardia. Durante o período de hegemonia estadunidense que se seguiu à

1977) (Bruxelas: Université de Bruxelles, 2015).

32 Sethelos Isidoros Balios, *Grecia y España de las dictaduras a la CEE (1974-1985): Procesos de democratización, representaciones y relaciones bilaterales*. Tese Doutoral (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2019) pp. 133-134.

queda do Muro de Berlim e à dissolução da União Soviética, tal ideal seguiu forte e imperativo. Junto de tal exigência civilizatória, os valores democráticos passaram a ser outro estandarte da comunidade internacional, salvo poucas exceções, que ganharam espaços no concerto global devido a históricos papéis que conquistaram durante o período da Guerra Fria.

No chamado mundo ocidental, o mais antigo fator civilizatório da época contemporânea foi o primeiro a receber críticas, especialmente dos novos movimentos de esquerda europeia. A ideia de que o livre mercado e a sociedade capitalista sem amarras era uma exigência civilizatória viu-se insuficiente rapidamente, fazendo com que novas propostas de economia mista, que trabalham na mescla de uma ideia de economia estatal, junto do mercado, fossem surgindo. Contudo, os valores dos direitos humanos e da democracia foram preservados e até defendidos por esta nova esquerda de valores social-democratas e socialistas. Tais padrões se mantêm básicos para estes movimentos, inclusive no hoje denominado Mundo em Desenvolvimento, antigo Terceiro Mundo.

O questionamento à validade dos direitos humanos como um valor inegociável para a civilização, contudo, passou a ser levantado pela chamada nova extrema-direita, surgida com o Trumpismo e suas expansões pela América Latina e Europa. Não de se estranhar, os valores democráticos são naturalmente unificados à defesa aos direitos humanos, recebendo a mesma vilificação, o que demonstra como tais valores se construíram de maneira muito mais intrínseca entre si, em seu surgimento, e independem da ideia do livre mercado para construir-se como fatores civilizatórios.

Referências

ADAMISHIN, Anatoly e SCHIFTER, Richard. **Human Rights, Perestroika, and the End of the Cold War**. Washington D.C.: U.S. Institute of Peace Press, 2009.

AIMÉ GONZÁLEZ, Elsa. **Dialogar con la Escuela Inglesa: Una reflexión sobre la expansión de la sociedad internacional y el estándar de civilización**, em GARCÍA SEGURA, Catarina, SANAHUJA, José Antonio, VERDES-MONTENEGRO, Francisco J. (Coords.). **100 Años de Relaciones Internacionales: Una mirada reflexiva**. Valência: Tirant lo Blanch, 2020.

AIMÉ GONZÁLEZ, Elsa. **La Transformación de la Sociedad Internacional: Cambio y continuidad en la razón civilizatoria occidental en su encuentro con Etiopía**. Tese Doutoral. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2017.

AZEVEDO MUÑOZ, Daniel. **Entre Nixon e Reagan: A tentativa de Jimmy Carter de promover os direitos humanos na relação entre os Estados Unidos e a Ditadura Militar Brasileira (1977-1979)**, em NUNES, César Augusto R. (Org. et al). **Anais de Artigos Completos do VI CIDHCoimbra 2021**. Vol. 2. Campinas/Jundiá: Editora Brasília e Edições Brasil, 2022.

- BALIOS, Sethelos Isidoros. **Grecia y España de las Dictaduras a la CEE (1974-1985): Procesos de democratización, representaciones y relaciones bilaterales.** Tese Doutoral. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2019.
- BULL, Hedley. **The Anarchical Society: A study of order in world politics.** Nova Iorque: Columbia University Press, 1977.
- BULL, Hedley e WATSON, Adam (Eds.). **The Expansion of International Society.** Oxónia: Clarendon Press, 1984.
- DONNELLY, Jack. **Human Rights: A new standard of civilization?** International Affairs, vol. 74, nº 1, 1-23, 1998.
- FERNÁNDEZ SORIANO, Víctor. **Le Fusil et L'olivier : Les droits de l'Homme en Europe face aux dictatures méditerranéennes (1949-1977).** Bruxelas: Université de Bruxelles, 2015.
- FOOT, Rosemary. **The Cold War and Human Rights,** em LEFFLER, Melvyn P. e WESTAD, Odd Arne (Eds.). **The Cambridge History of the Cold War: Volume III: Endings.** Cantabrigia: Cambridge University Press, 2010.
- GLENDON, Mary Ann. **Un Mundo Nuevo: Eleanor Roosevelt y la Declaración Universal de Derechos Humanos.** Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- GONG, Gerrit W. **The Standard of “Civilization” in International Society.** Oxónia: Clarendon Press, 1984.
- GONZÁLEZ-FERNÁNDEZ, Ángeles. **Transiciones a la Democracia en Portugal, Grecia y España.** Madrid: Síntesis, 2019.
- HOPF, Ted. **The Promise of Constructivism in International Relations Theory.** International Security, vol. 23, nº 1, 171-200, 1998.
- HUNT, Lynn. **Inventing Human Rights: A history.** Nova Iorque: Norton & Company, 2008.
- HUNTINGTON, Samuel P. **La Tercera Ola: La democratización a finales del siglo XX.** Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.
- JONES, Roy E. **The English School of International Relations: A case for closure.** Review of International Studies, vol. 7, nº 1, 1-13, 1981.
- LEVINSON, Jerome e ONÍS, Juan de. **The Alliance That Lost Its Way.** Chicago: Quadrangle Books, 1970.
- LINKLATER, Andrew e SUGANAMI, Hidemi. **The English School of International Relations: A contemporary reassessment.** Cantabrigia: Cambridge University Press, 2006.
- MARIAGER, Rasmus, MOLIN, Karl e BRATHAGEN, Kjersti (Eds.). **Human Rights in Europe During the Cold War.** Abingdon: Routledge, 2014.

- PARKER, Phyllis R. **Brazil and the Quiet Intervention, 1964**. Austin, University of Texas Press, 1979.
- PEASE, Kelly-Kate. **Economic Globalization and American Society**, em FORSYTHE, David P. (Ed.). **The United States and Human Rights: Looking inward and outward**. Lincoln: University of Nebraska Press, 2000.
- REIS, Daniel Aarão. **Ditadura Militar, Esquerdas e Sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- RENOUARD, Joe. **Human Rights in American Foreign Policy: From the 1960s to the soviet collapse**. Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 2016.
- SCHMIDLI, William Michael. **The Fate of Freedom Elsewhere: Human rights and U.S. Cold War policy toward Argentina**. Ithaca, Cornell University Press, 2013.
- SCHMITZ, David F. **Thank God They're on our Side: The United States and right-wing dictatorships, 1921-1965**. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1999.
- SCHMITZ, David F. **The United States and Right-Wing Dictatorships, 1965-1989**. Cantabrigia: Cambridge University Press, 2006.
- SNYDER, Sarah B. **Human Rights Activism and the End of the Cold War: A transnational history of the Helsinki network**. Cantabrigia: Cambridge University Press, 2013.
- WENDT, Alexander. **Social Theory of International Politics**. Cantabrigia: Cambridge University Press, 1999.
- WIGHT, Gabriele e PORTER, Brian (Eds.). **International Theory: The three traditions by Martin Wight**. Leicester: Leicester University Press, 1991.

***FLEXICURITY* E OS LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM TEMPO DE CRISE**

Giovanni Paolo Pilosio

Docente na Escola Superior de Engenharia e Gestão. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo

Resumo:

Em meio a diversas crises socioeconômicas, fazendo-se um recorte desde 1929 até a crise gerada pela Guerra da Ucrânia, passando pela pandemia de COVID-19, verifica-se que, por diversas vezes, a solução sugerida é a flexibilização dos direitos dos trabalhadores como forma de suplantar ou prevenir uma crise que normalmente não deriva da relação de emprego havida. O modelo dinamarquês da *flexicurity* é comumente citado como forma de resolução e de recuperação econômica dos países envoltos em crises. O presente trabalho questiona tais soluções que têm sua aplicação colocadas em xeque inclusive em seu país natal, principalmente com a eclosão das crises decorrentes da pandemia de COVID-19 e da Guerra da Ucrânia, que vem mudando os fluxos migratórios bem como demonstrando que cada vez mais é necessário a retomada e reafirmação das políticas trazidas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) acerca do conceito de Trabalho Decente. Por fim, busca-se uma reflexão da implementação de tal modelo em países com problemas de ordem de arrecadação tributária como de ordem previdenciária, buscando-se demonstrar a fragilidade da implementação do modelo de *Flexicurity*.

Palavras-chave: Flexicurity; Flexibilidade; Direito do trabalho; Crise; Trabalho decente.

Ao longo de toda a modernidade, constata-se que as crises econômicas sofridas primeiramente pelos Estados e, com maior frequência, por todos os Estados de maneira conjunta são eventos cíclicos. Após um período de crescimento ou desenvolvimento (ainda que tal crescimento seja diminuto) verifica-se um mergulho em uma crise econômica que normalmente apresenta diversas matrizes.

Fazendo-se um recorte histórico apenas com o intuito de ilustração e argumentação pode-se analisar a chamada Grande Depressão ocorrida após a crise de 1929. Referida crise deu-se - de forma bastante resumida - nas palavras de GABRIELA CALAFATE BRITO:

A crise de 1929 foi uma contração econômica causada pelo estouro da bolha do mercado de ações. Quando uma variedade de eventos menores levou a uma gradual diminuição nos preços em outubro de 1929, os investidores perderam a confiança no mercado e a bolha estourou. A queda dos preços forçou alguns investidores a liquidar seus ativos, o que acabou agravando tal queda (Romer, 2003). O pânico nas vendas dos papéis se iniciou na “Quinta-feira Negra”, em 24 de outubro. Em dois dias, o índice de preços do mercado de ações caiu de 298 para 230. Entre o pico em setembro e a baixa em novembro, tal índice declinou 40% (Blanchard, 2004). É graças a esta diminuição significativa que o acontecimento passou a ser conhecido como o Grande Crash de 1929.

Pode-se, continuando no mesmo espírito de pinçamento dos eventos de crise socioeconômicas, destacar-se a Crise do Petróleo desencadeada na década de 1970. Insta salientar que diversos teóricos do tema aduzem que essa Crise do Petróleo na verdade seria composta por desdobramentos chamados de ciclos, sendo certo que refere-se nesse excerto ao denominado segundo ciclo.

Oswaldo Antunes Pedrosa Jr e Antonio Cláudio de França Corrêa apontam três grandes índices macroeconômicos que ajudam a delimitar os ciclos da Crise do Petróleo:

- 1) Observação da elevação acentuada dos preços dos barris de petróleo, sendo que tal elevação perdura por muitos anos e que é causada primeiramente por conta do aumento da demanda causada pelo aquecimento da economia global. Tal índice é importante porque marca o início do ciclo, posto que a elevação dos preços se dá em um momento em que a indústria do petróleo “não possui capacidade adicional de produção para conter elevação de preços”;
- 2) Constatação de aumento da capacidade de produção de petróleo dos países produtores, principalmente “daqueles fora da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), em decorrência de elevados investimentos em exploração de produção durante o período de alta”;
- 3) A consequente recessão econômica que se observa globalmente e que tem início exatamente quando a indústria produtora de petróleo “se encontra com excesso de capacidade de produção, provocando geralmente o colapso de preços e sua contínua trajetória descendente por alguns anos, a depender da extensão do processo recessivo”.

Mais recentemente, pode-se constatar a Crise Financeira de 1997, apelidada pela grande mídia de “Crise dos Tigres Asiáticos” que é encarada por muitos estudiosos do tema como a primeira crise da era da economia globalizada¹.

Referida crise pode ser resumida como uma crise de recessão econômica que atingiu, num primeiro momento, os países que formam o Sudeste Asiático (que são chamados pela grande mídia de “Tigres Asiáticos”, daí o nome da crise). Foi ocasionada por uma desvalorização em cascata das moedas locais desses países que, dentre outras consequências, derrubaram a Bolsa de Valores de Hong Kong bem como fizeram que o Fundo Monetário Internacional intervisse na região, concedendo empréstimos para estabilizar a economia dos países bem como de todos aqueles que investiam na região.

A Coreia do Sul, para que sua economia não ruísse, tomou um empréstimo do Fundo Monetário Internacional de aproximadamente cinquenta e sete bilhões de dólares, soma que representa o maior empréstimo já concedido pela instituição.

Em 2008 – cerca de 10 anos de distância da Crise dos Tigres Asiáticos – veio a eclodir a Crise Financeira que por muitos teóricos foi comparada à Grande Depressão de 1929, que foi gerada por uma quebra na garantia dos empréstimos concedidos às pessoas físicas para a aquisição de imóveis. Empréstimos foram concedidos a pessoas que não dispunham de meios para a quitação dos valores, com o oferecimento de imóveis que não eram suficientes para o pagamento nem dos empréstimos, nem dos juros dos empréstimos.

Referidos imóveis, por muitas vezes, tinham mais de uma hipoteca recaindo sobre eles, o que fazia com que as famílias americanas se valessem de seu único imóvel para o financiamento de diversas atividades. Com o aumento da inflação americana, o Federal Reserve optou pelo aumento dos juros, impossibilitando as famílias de pagarem os empréstimos solicitados.

Tal crise fez com que diversas instituições financeiras – dentre elas o Lehman Brother – decretarem falência e os efeitos de tal crise foram sentidos – como as outras anteriormente – globalmente.

Em 2020, pudemos observar a pandemia causada pela COVID-19, apontada por todos como a maior crise sanitária desde a pandemia da Gripe Espanhola, com nítidos efeitos na esfera socioeconômica. Políticas de isolamento para a contenção do contágio foram adotadas por diversos países, como os famigerados *lockdowns*, que impactaram diretamente na economia, bem como na manutenção e geração de empregos.

Atualmente, verifica-se além da pandemia que, apesar de ter as medidas restritivas afrouxadas, ainda ceifa vidas, vemos a eclosão da Guerra na Ucrâ-

1 O autor entende que se deve ter cuidado com tais expressões cultuadas pela grande mídia e propagadas por parte dos pesquisadores. Falar de “economia globalizada” como algo novo que teria surgido no final dos anos de 1980 seria uma ingenuidade imensa, posto que desde a época mais remota da civilização observa-se impactos globais na economia. O autor utiliza-se de tais expressões apenas à guisa de argumentação e observação.

nia que vem gerando impactos primeiramente notadas pelos países europeus (principalmente quanto à circulação de mercadorias, de *comodities* energéticas como gás e quanto à imigração, sendo esse ultimo fator de extrema relevância para o presente ensaio) e depois sentida pelos demais países que travam relações comerciais com a Rússia e com a Ucrânia.

Analisando-se as crises em conjunto, percebe-se vários fatores em comum, mas dentre esses fatores um se destaca em relação ao ensaio aqui proposto que é: nenhuma dessas crises foram causadas pelos trabalhadores ou pelos direitos concedidos aos trabalhadores.

Logicamente que os impactos causados pelas crises aqui abordadas, consequentemente, refletem no campo do Direito do Trabalho e em específico na relação entre os empregadores e os trabalhadores, bem como entre as relações de trabalho existentes no mundo em constante transformação

As crises econômicas e a constantes mudanças no cenário internacional ocasionadas pelo já conhecido fenômeno da globalização causaram impactos sobre aludidos direitos e sobre a própria relação de trabalho (relação essa que muda dia a dia com a lógica do mercado em constante transformação).

A globalização, fenômeno já bastante debatido e abordado mas necessário ao presente ensaio, nas palavras de Brayn *apud* Chahad, caracteriza-se por vários elementos que lhe dão forma. Entre eles, pode-se destacar a liberalização do comércio internacional, a privatização da produção, a desregulamentação dos mercados, a eliminação de barreiras aos fluxos financeiros internacionais, a garantia dos direitos de propriedade, a maior disciplina nos gastos públicos, a redução de impostos e a flexibilidade no mercado de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), como forma de resposta aos acontecimentos socioeconômicos mundiais na época, em sua Conferência Internacional do Trabalho de 1998, sugeriu a chamada Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, servindo como uma reafirmação universal das obrigações de cunho trabalhista e sociais de seus Estados membros. Referido texto teve como embasamento fático-teórico quatro princípios fundamentais, a saber: (i) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (iii) a abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

O então Diretor Geral da OIT, o chileno Juan Somavia, em 1999, no relatório anual de avaliação das atividades da organização, apresentado na 87ª Conferência Internacional, propôs a adoção de um novo referencial para as políticas sociais dos Estados membros: o conceito de Trabalho Decente. Essa data é um marco bastante relevante para a proteção do direito do trabalho e da ideia de como as nações devem encarar as relações de trabalho.

Conforme entendimentos de Ericson Criveli, o conceito de trabalho

decente é uma ideia-chave que concatena diversas noções e princípios:

O trabalho decente, como se pode perceber, é uma ideia-chave que articula, ao mesmo tempo, a noção do direito ao trabalho, a proteção de direitos básicos, a equidade no trabalho, segurança social, uma representação dos interesses dos trabalhadores e, ainda, que o trabalho esteja envolto num meio ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana.

A abordagem adotada pela OIT nesse momento histórico pode ser encarada também como uma pronta resposta aos sinais de falência dos modelos socioeconômicos anteriores que davam ênfase apenas aos aspectos econômicos e fiscais, apontando tais aspectos como fatores de mudança e de inclusão, revelando-se na prática exatamente o oposto.

Neste momento foi reafirmada à OIT sua finalidade primordial: a promoção de oportunidades dos homens e das mulheres dos Estados membros de obterem um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana.

Em contrapartida com tal ideia, verifica-se um antigo anseio da economia globalizada² de aumentar a competitividade de mercado. Em última e rasa análise, principalmente no início do milênio, tal competitividade se volta à produção advinda da China que, por conta de seu papel no mercado global, adota uma posição de relevância e de imposição de preços, posto que muitos polos industriais de diversos países – inclusive do Brasil – foram diminuídos (ou até quase extintos) para que tal atividade fosse transferida para a China.

A fim de retomar essa produtividade, busca-se como solução para a inserção nessa competitividade a flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

Em agosto de 2011 foi realizada no Brasil a 1ª Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente com o lema “Gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais”. Referido encontro teve grande valia, posto que possibilitou o diálogo social amplo entre o Governo, os empregadores e as Centrais Sindicais acerca do tema. Foram colocados quatro eixos de debate sobre o tema, que são a síntese dos objetivos estratégicos tirados pela OIT acerca do tema: (i) princípios e direitos fundamentais no Trabalho; (ii) proteção social; (iii) trabalho e emprego; (iv) fortalecimento do tripartismo e do diálogo social como instrumento de governabilidade democrática.

Quanto à visão dos empregadores sobre a aplicação de políticas sociais aliadas ao conceito de trabalho decente, importante para o presente estudo a leitura da conclusão:

“Finalmente, o documento do PNETD posiciona-se abertamente contra qualquer medida de flexibilização do trabalho, por considerá-la causadora do declínio da atividade econômica, do aumento do desem-

2 Novamente se fazendo escusa à expressão aqui utilizada.

prego e das formas precárias de ocupação. Essa é uma posição bastante discutível. Conforme argumentam diversos autores consagrados na literatura específica sobre o tema, a constituição de um paradigma baseado nas novas tecnologias de informação e da microeletrônica respalda transformações produtivas e tecnológicas e alterações nos padrões organizacionais do setor produtivo, que se tornam mais flexíveis. O conhecido modelo de especialização flexível inaugura uma nova etapa no processo de organização do trabalho e da produção, marcada pelo avanço de estruturas e procedimentos que apresentam maior capacidade de adaptação à realidade dinâmica dos mercados”

Percebe-se da conclusão dos empregadores que participaram da citada conferência entendem que a flexibilização dos direitos trabalhistas é medida que se deve impor como ferramenta de defesa dos empregos em face da alta competitividade mundial, sobretudo pela China, Bangladesh e Índia.

Tal posicionamento gera grande controvérsia, devendo ser analisado com extrema cautela. Para os defensores de sua implementação, a flexibilização é consequência natural do processo de modernização das condições de trabalho, além de ser modo de conferir ao empregador subsídio para competir com o mercado interno e externo.

Já para os críticos da flexibilização, os efeitos desta são nefastos. Além de diminuir direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores, seria uma prática de precarização do trabalho. Ademais, seria medida que aumentaria a incerteza da sociedade como um todo, causando grande impacto econômico.

A flexibilização dos direitos trabalhistas se dá, modernamente, com a própria mudança da estrutura do trabalho, com o esfacelamento da relação de trabalho. A utilização de plataformas digitais por meio de aplicativos dita a chamada *uberização* das relações de trabalho, sendo o neologismo empregado em analogia ao modelo de negócio da Uber, que intermediando relações de trabalho sobre o pressuposto de “liberdade” ao trabalhador do modelo “antigo” da relação de trabalho, precariza sua situação sem qualquer contrapartida social.

Conforme salientado por FRANCO, tal modelo tem por prerrogativa transformar os trabalhadores autônomos (que são chamados como “microempreendedores”) em atores subordinados às plataformas de prestação de serviços, impondo regras e ditames sem ao menos prover qualquer benefício em contrapartida, formando um “emaranhado de mediações que obscurecem as novas conformações da classe trabalhadora”.

Além dessa forma, a flexibilização (e em última análise, a desregulamentação) dos direitos dos trabalhadores no Brasil se deu em sua face mais nítida com promulgação da Lei nº 13.467/2017, intitulada por muitos como “reforma trabalhista”. Na aludida lei verifica-se a flexibilização de direitos dos trabalhadores como a mitigação da hipossuficiência (com a inclusão do parágrafo único do art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho), a inclusão da

modalidade de trabalho intermitente (denominada como “Bico Oficial” por Homero Batista Mateus da Silva) e todas as limitações impostas às entidades sindicais, especialmente quanto ao financiamento do movimento sindical como com a possibilidade de negociações entre trabalhador e empresa, sem a intermediação do sindicato profissional.

Assim, antes mesmo da pandemia de COVID-19, já havia um movimento constante de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, sempre com o mote de dar competitividade ao empresariado frente às questões econômicas.

Mas com o surgimento da pandemia de COVID-19, verifica-se que o Direito do Trabalho, tão enfraquecido pelas questões econômicas, ocupa um papel fundamental na garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores e se apresenta, mais que nunca, como instrumento de preservação de tais direitos fundamentais.

E diante de tal situação calamitosa, verifica-se que os limites de flexibilização dos direitos trabalhistas que foram tratados por esse autor em dissertação de mestrado foram ultrapassados, sendo os trabalhadores restaram-se desprotegidos, tolhidos de suas garantias fundamentais conquistadas historicamente com luta.

Com números alarmantes de desemprego e com o temor da difícil retomada econômica (e social, por que não?), muitos autores voltam a propor a instituição da flexissegurança no Brasil, posto que tal modelo, já nascido de diversas crises (ainda que de matrizes diversas à atual) em alguns países vem, supostamente, se mostrando eficaz.

A *flexissegurança*³, apresentada inicialmente pelo professor Ton Wilthagen às crises impostas à população trabalhadora europeia, é conceituada por José Affonso Dallegrave Neto da seguinte forma:

“Ideia atualmente debatida por todos os Ministros do Emprego que integram a União Europeia, a flexissegurança (ou “flexisseguridad” ou “flexicurity” ou “flexissegurança”) pretende conciliar dois valores sensivelmente antagônicos, quais sejam a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego que amarga o número de 16 milhões de trabalhadores europeus no fechamento do ano de 2007.

Nessa direção é o “Livro Verde sobre Relações Laborais da União Europeia”, editado em novembro de 2006, que propugna pela “modernização do Direito do Trabalho para fazer frente ao desafio do século XXI”. Em igual sentido mencione-se também a Diretiva n. 21 da União Europeia que objetiva “promover a flexibilidade combinada com segurança”.

Inspirados nos exemplos da Dinamarca, Holanda e Suécia, basicamente a nova onda deseja, de um lado, flexibilizar ainda mais a mobilidade do emprego, facilitando as formas flexíveis de contratação

3 Como explica Ari Possidonio Beltran, o conceito ficou marcado pela grafia “flexissegurança”, com um “s” por conta do neologismo da língua portuguesa. (BELTRAN, 2010)

e a dispensa sem ônus e, de outro, compensar a classe trabalhadora (trade-off), através de um robusto seguro-desemprego aliado a uma rigorosa política de recolocação de trabalho (outplacement).

(...)

De uma análise fria e sem romantismo, chega-se a inferência de que se trata de mais uma medida em sintonia com a ideologia neoliberal, vez que os objetivos são claros: facilitar a vida da iniciativa privada em detrimento das condições de trabalho que se tornarão mais precárias em face da política de flexibilidade em seus diversos aspectos: contratação temporária; dispensa sem ônus; modalidades de salário vinculadas ao resultado; fixação de horários flexíveis visando atender exclusivamente a demanda da produção.

(...)

Nessa esteira de lançar para o Estado o ônus econômico, advêm as diretrizes da flexisegurança, as quais devem ser vistas com parcimônia. De um lado a anunciada compensação para a classe trabalhadora implicará ônus para os cofres públicos, representando inevitável aumento de impostos a serem pagos pela sociedade. De outro lado, a vantagem da recolocação de novo posto de trabalho (“outplacement”) será vista como um direito meramente programático de eficácia duvidosa.”.

A flexisegurança é, em linhas gerais, a sustentação de uma flexibilização nos direitos trabalhistas com respaldo em uma política pública de concessão de benefícios, tais como seguro-desemprego por exemplo, aliada com a recolocação do desempregado no mercado de trabalho. Tal conceito, apesar de camuflado em aliança entre a iniciativa privada e políticas públicas, é contrária ao conceito de trabalho decente e ao Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente.

Assim, tendo como ponto de referência o diálogo social tripartite, tem-se de um lado o empregador que considera a flexibilização (e ultimamente a flexisegurança) como alternativa de competitividade e de política social para a manutenção dos postos de trabalho; de outro lado os empregados, representados pelas Centrais Sindicais que admitem a flexibilização dos direitos trabalhistas apenas nas hipóteses previstas em lei, sob a argumentação de precarização das condições de trabalho; por fim, tem-se o Governo atuando quanto à recolocação no mercado de trabalho e garantindo renda mínima para o desempregado, aquecendo assim a economia e tomando um caráter protecionista.

Em meio a crise pandêmica, algumas soluções (apontando o lado mais “security” da flexisegurança) foram adotadas em países europeus como Itália, Espanha, Dinamarca, entre outros. Políticas como instituição de smart working, pagamento de bônus, suspensão do contrato de trabalho, redução salarial, proteção da mulher, entre outras, são apontadas como políticas de enfrentamento da pandemia e de preservação dos postos de trabalho.

Com tais políticas se verifica que o foco que antes, conforme os ditames da flexisegurança, era de garantir empregabilidade aos trabalhadores e

não visar a proteção do posto de trabalho em si, muda com a chegada da pandemia.

Por conta de tais ações, ventila-se por mais uma vez a aplicação do conceito de flexisegurança no Brasil, como uma medida salvadora, que poderia resguardar tanto os postos de trabalho quanto à economia, severamente abalada.

Medidas como o Kurzarbeit são apontados por NASSIF como já adotadas pelo Brasil:

“Quem se lembra das negociações envolvendo a Volkswagen e seus funcionários, no que tange à jornada de trabalho semanal de quatro dias por semana, que salvou quase 30 mil empregos mediante a redução da jornada laboral em 20% de toda a categoria na Alemanha? Pois, em 2020, a Volks fez o mesmo, porém, no Brasil, que adotou, pela primeira vez em sua história, com a Medida Provisória 936, um Kurzarbeit, ou seja, uma participação do Estado na estabilização da relação de emprego, compondo parte da redução de salário ou da suspensão do contrato.”

Mas será que aplicar políticas de flexisegurança em um cenário já tão devastado de direitos trabalhistas seria a solução mais acertada para garantia dos direitos fundamentais do trabalhador? As medidas propostas pelo Governo Brasileiro realmente guardam semelhanças com aquelas adotadas na Europa? Existe proteção do trabalhador com o enfraquecimento dos sindicatos? O foco para as medidas a serem postas deverão ser visando a preservação do trabalho e do trabalho decente ou apenas os índices econômicos (tendo em vista que o índice de desemprego é um índice macroeconômico)?

Entende-se que a flexisegurança não é a resposta adequada para tais indagações. A flexisegurança em países com graves problemas estruturais sociais como o Brasil podem provocar consequências desastrosas e acabar por autorizar a total desregulamentação das relações de trabalho, que já passam por atribulações causadas pela crescente adoção da *gig economy* e da política de aplicativos.

Percebe-se que, mesmo na Dinamarca, país que defende a *flexicurity* como sua bandeira de inclusão e desenvolvimento, vem apresentando problemas para a manutenção de tal sistema, posto que é baseado promoção daqueles que já estão inseridos no mercado de trabalho ou já gozam de alguma empregabilidade. Mas tal sistema sustenta-se no trabalho daqueles que são excluídos, como os imigrantes.

Tal fenômeno é denunciado em artigo publicado por Marlene Spanger e Sophia Dörffer Hvalkof, cuja conclusão aqui se transcreve: “Our research shows that the current Danish labour market structures reproduce a systematic exploitation of specific groups. The Danish model, it seems, is not as good at protecting workers’ interests as its reputation suggests.”

Verifica-se que o modelo de flexicurity se apoia não na inclusão de tra-

balhadores e na alta qualificação destes, mas sim na exploração daqueles que estão aquém do sistema protetivo e que sustentam a ideia de “alta empregabilidade”. A inclusão de políticas como da Flexicurity num país como Brasil onde se observa alta taxa de incidência tributária e previdenciária na atividade laboral efetiva (daqueles trabalhadores que de fato estão em um emprego formal) pode acarretar dois grandes colapsos: 1) a queda brusca na arrecadação de tributos que sustentaria a parte da “security” da Flexisegurança; 2) a consequente falha na prestação de uma rede de proteção adequada e de concessão de qualificação específica por parte da iniciativa pública.

A consequência direta seria a desregulamentação dos direitos do trabalho com a degradação de relações e direitos fundamentais da humanidade, sendo tais consequências catastróficas em um cenário onde se verifica índices econômicos de recessão. Ademais, a criação de regras e leis não claras apenas com o intuito de atender anseios imediatos do mercado fazem com que tais legislações imponham insegurança jurídica às empresas e ao país como um todo.

Diante de tais situações alguns países estão recuando em suas flexibilizações realizadas anteriormente. Como exemplo, pode-se citar a promulgação do Real Decreto-Ley 32/2021 que, revogou algumas das medidas impostas pela flexibilização espanhola em 2012.

Como conclusão, entende-se que se deve buscar como norte a efetivação de direitos humanos e sociais, como o trabalho e, em última análise, a implementação das políticas de Trabalho Decente trazidas pela Organização Internacional do Trabalho, bem como uma melhor aplicação de políticas tributárias e previdenciárias.

Referências

BELTRAN, Ari Possidonio. **Direito do trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo, Ltr, 2002.

_____. **Os impactos da integração económica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **O direito do trabalho em transformação**. In: Revista do Advogado: AASP, 2010.

_____. **Direito do Trabalho: crise económica, flexibilização e desenvolvimento tecnológico**. In: Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRAYN, Alessandra Serampomba Almeida. **Trabalho decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito**. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia Política). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

BRITO, Gabriela Calafate. **Da crise de 1929 à Grande Depressão: Influências do Padrão-Ouro**. Monografia de Bacharelado apresentado à Universidade Federal

do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

CORRÊA, Antonio Claudio de França e PEDROSO JR, Oswaldo Antunes. **A crise do petróleo e os desafios do pré-sal**. Rio de Janeiro: FGV ENERGIA, 2016.

CRIVELI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010

FRANCO, David Silva. **Uberização do trabalho: a materialização do valor entre plataformas digitais, gestão algorítmica e trabalhadores nas redes do capital (Tese de Doutorado)**. UFMG, 2020. Disponível em <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/35738/3/_Tese_Uberiza%0c3%0a7%0c3%0a3o%20-%20vers%0c3%0a3o%20final.pdf>. Acesso em 21 de jul. de 2022.

ILO (International Labour Organization). **Report of the Director-General: Decent Work**. Geneva, 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>>. Acesso em 21 de jul de 2022.

_____. **Report of the Director-General: Reducing the decent work deficit – a global challenge**. Geneva, 2001. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>>. Acesso em 21 de jul. de 2022.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

SPANGER, Marlene e HVALKOF, Sophia Dörffer. **The ‘Danish Model’ of exploiting migrant workers**. Copenhagen, 2021. Disponível em <<http://www.opendemocracy.net/en/beyond-trafficking-and-slavery/the-danish-model-of-exploiting-migrant-workers>> . Acesso em 21 de jul. de 2022.

CONSTITUIÇÃO, DIREITOS HUMANOS E DEMOCRACIA: O DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL E OS DESAFIOS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Thiago Burckhart

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

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

Resumo:

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo moderno tem passado por uma série de metamorfoses, que incluem o seu processo de difusão, internacionalização, ampliação do leque de direitos fundamentais, diálogo com o direito internacional dos direitos humanos e ampliação do processo de constitucionalização do direito em geral. Tomando isso em consideração, o objetivo deste trabalho é analisar criticamente as transformações do constitucionalismo contemporâneo, focalizando os desafios do constitucionalismo democrático e a emergência do “direito constitucional internacional”, como um novo ramo do direito e novo campo de análise da ciência do direito constitucional. O trabalho se inscreve no campo da teoria constitucional, e estrutura-se mediante o método hipotético-dedutivo. A hipótese a ser testada segue no sentido de afirmar que o atual estágio do constitucionalismo implica em uma abertura epistemológica para sua compreensão em níveis múltiplos – *multilevel constitutionalism* –, para além dos enclaves geográficos do Estado-Nação. Como conclusão, tem-se a confirmação da hipótese de pesquisa e aponta-se também para os desafios metodológicos para a *ciência* do direito constitucional e para a *práxis* do direito que essas mudanças estruturais implicam.

Palavras-chave: Constituição; Direitos Humanos; Democracia; Direito Constitucional Internacional; Constitucionalismo democrático.

Introdução

O constitucionalismo do segundo pós-guerra é marcado por uma série de transformações. Dentre elas, a ampliação do leque de direitos fundamentais e o profícuo diálogo com o direito internacional, especialmente com o direito internacional dos direitos humanos. Da mesma forma, houve uma aproximação do histórico conceito de “Estado de Direito” – *Rule of Law*, *Rechtsstaat* – com a noção insurgente de “democracia”, que repaginou a forma de pensar e conceber o Estado e o direito modernos. Em efeito, essas transformações insculpiram uma nova forma de conceber o “constitucionalismo” e o “direito constitucional”, seja como “ciência” – a “ciência do direito constitucional” –, seja como “práxis” jurídica.

Essas transformações, contudo, impõem uma série de desafios ao constitucionalismo contemporâneo. Isso se deve particularmente por três fatores fundamentais: o primeiro deles relaciona-se ao reconhecimento e atribuição de “força normativa” aos textos constitucionais do segundo pós-guerra, o que muda o eixo de gravitação do sistema jurídico moderno; o segundo relaciona-se com a difusão do constitucionalismo em todo o globo, pelo qual esse deixa de ser um valor e um fenômeno essencialmente “ocidental” para se universalizar enquanto ideal político e jurídico; e o terceiro – intrinsecamente relacionado com o segundo – diz respeito ao processo de globalização econômica, política, cultural e também jurídica, que direta ou indiretamente impacta a estrutura e a função do constitucionalismo democrático e das Constituições.

Tomando isso em consideração, o objetivo desse trabalho é analisar as transformações do constitucionalismo contemporâneo, focalizando os desafios do constitucionalismo democrático e a emergência do “direito constitucional internacional”, como uma nova disciplina jurídica e como novo campo de análise. O trabalho se inscreve no campo da teoria constitucional e estrutura-se mediante o método hipotético-dedutivo. A hipótese segue no sentido de afirmar que o atual estágio do constitucionalismo moderno exige que sua compreensão se estabeleça em níveis múltiplos – *a multilevel constitutionalism* –, de modo que sua dinâmica se posiciona também para além do Estado-nação moderno. Para tanto, o trabalho divide-se em duas partes: I – O constitucionalismo democrático e seus desafios; II – Internacionalização do direito constitucional e constitucionalização do direito internacional: o direito constitucional internacional.

O constitucionalismo democrático e seus desafios

Numa perspectiva histórica, pode-se dizer que o constitucionalismo moderno nasce pautado em uma raiz humanista e vocação universalista (ONIDA, 2008). Isso decorre da correlação existente entre o liberalismo político que está na base do constitucionalismo e entre esse último e a noção de “direitos do homem e do cidadão” que marcou, num primeiro momento, o léxico dos direitos na modernidade. Nesse sentido, pode-se notar que as

declarações de direito do século XVIII já possuíam um viés emancipatório, pautado no “individualismo” daquela época, que posiciona o “sujeito”¹ na centralidade dos processos políticos e jurídicos.

É a partir das “evoluções aquisitivas” do constitucionalismo moderno, especialmente das contribuições do assim chamado “constitucionalismo social”², que o constitucionalismo se enriquece em perspectiva (DIPPEL, 2005). Nesse contexto, a Segunda Guerra Mundial se coloca como um divisor de águas para a história do constitucionalismo, na medida em que o horror do conflito armado insculpiu a necessidade de estabelecer um novo pacto social, político e jurídico, com o objetivo central de garantir a paz, os direitos fundamentais e estabelecer novas estruturas de poder ao Estado que sejam capazes de prevenir a guerra. Nesse sentido, o constitucionalismo do segundo pós-guerra é caracterizado por uma série de metamorfoses, que se inscrevem em particular no alargamento do leque de direitos fundamentais e do seu diálogo com o direito internacional dos direitos humanos – um novo campo que também se firmou como tal a partir do segundo pós-guerra (PIOVESAN, 2018; CANÇADO TRINDADE, 2003).

Essas transformações estabelecem novas fronteiras ao constitucionalismo e à democracia (BALIBAR, 1992). Em efeito, pode-se notar uma aproximação entre esses dois conceitos – que é tratado por alguns teóricos como inconciliáveis ou de difícil conciliação (NINO, 1997; GARGARELLA, 2006) – se cristaliza na categoria “Estado Democrático de Direito”. A democracia deixa de ser um ideal essencialmente “político” para tornar-se uma determinação “jurídica” por meio da sua constitucionalização (ZAGREBELSKY, 2016). Isso impõe uma série de novos desafios ao constitucionalismo contemporâneo. A partir do momento em que os textos constitucionais passam a adquirir “força normativa” (HESSE, 1991)³, a estrutura do sistema jurídico muda substancialmente, posicionando a constituição no seu ápice e sistematizando os modelos de “controle de constitucionalidade” das leis que posteriormente passam a ser redigidas.

Nesse contexto, nota-se que o constitucionalismo também passou por um processo de “globalização”, na medida em que deixou de ser um ideal “ocidental” para universalizar-se (ACKERMAN, 1997). Algumas partes do globo sem qualquer tradição na esfera do constitucionalismo moderno passaram a adotar textos constitucionais como forma de legitimar seus sistemas políticos e de garantir direitos fundamentais. Esse fenômeno deu ensejo ao nascimento – sobretudo no contexto asiático e africano – a uma forma de “constituição sem constitucionalismo”⁴, o que traz repercussões significativas

1 Posteriormente, descobriu-se que referido “sujeito” possuía uma determinada estética: homem, branco, detentor de poder econômico e heterossexual. Para aprofundamentos, ver: Tully, 1999; Burckhart, 2017; Farinas Dulce, 2014.

2 Nesse sentido, para uma reconstrução histórica, ver: Bonavides, 2004.

3 Cabe pontuar o clássico debate no campo da teoria constitucional entre Hesse e Lassale (2000).

4 Para uma análise teórica desse fenômeno e do caso Chinês e do Oriente Médio, ver: Ri-

para a teoria e *práxis* constitucional. O processo de globalização nas suas multifacetadas dimensões, que se intensificou a partir das décadas de 1970/80, também impulsionou a elaboração de novos textos constitucionais em diversas partes do globo, repaginando o constitucionalismo contemporâneo a partir das inovações advindas do diálogo com as diversas realidades autóctones⁵.

A intersecção desses processos fomenta a compreensão do constitucionalismo contemporâneo para além do Estado (FERRAJOLI, 2017). Em efeito, a partir do momento em que o constitucionalismo se abre epistemologicamente para os grandes problemas da humanidade – que não são possíveis de ser superados unicamente pela iniciativa dos singulares Estado-nação – é que o constitucionalismo deve ser compreendido nas multiplicidades dos seus diferentes níveis: em direção à “internacionalização” e à “localização”. Temas como o “meio ambiente” e a degradação ambiental, aquecimento global, fome e soberania alimentar, terrorismo, proteção dos bens comuns, emergências internacionais de saúde e pandemias, proteção de minorias culturais, étnicas e linguísticas, crise migratória, autonomias locais, guerras internacionais e crimes transnacionais, por exemplo, são problemas comuns a diversas – se não (quase) todas – as nações do mundo. Além disso, tratam-se de temas também de ordem constitucional, na medida em que o constitucionalismo contemporâneo se abre para “novos sujeitos e novos direitos”.

Nesse sentido, ao passo que questões das citadas naturezas passam a integrar as Constituições dos mais diferentes Estados, mostra-se necessário que a linguagem constitucional – e, portanto, também política – se inscreva de forma aberta ao diálogo e à colaboração para encontrar soluções viáveis a esses problemas. Os processos de integração política e jurídica e de cooperação internacional são instrumentos eficazes nesse terreno, e que encontram respaldo em diversos textos constitucionais. Nota-se, portanto, que o reconhecimento de “novos sujeitos e novos direitos” exige a reelaboração dos tradicionais métodos e da *metódica* constitucional em geral. Isso porque a *práxis* do direito constitucional não pode ser pensada única e somente na esfera dos tribunais – sejam eles ordinários ou Tribunais Constitucionais –, mas deve se estampar na gramática das “políticas constitucionais”⁶.

Nesse sentido, focalizando a dinâmica dos direitos fundamentais, pode-se sistematizar três grandes desafios ao constitucionalismo democrático contemporâneo. O primeiro deles é aquele de 1) “colmar a distância entre texto e contexto”. Trata-se da necessidade de dar vida ao texto constitucional, em especial aos direitos fundamentais neles inscritos, por meio de políticas

nella, 2017.

5 Para uma análise da relação entre os valores do constitucionalismo moderno “ocidental” com a visão autóctone asiática, ver: Viola, 2020.

6 O termo “políticas constitucionais” é aqui entendido de acordo com o que estabelecem Gustavo Zagrebelsky, Milena Petters Melo and Michele Carducci, que o conceituam como a soma de ações realizadas por diversos atores – sociais, políticos e também do terceiro setor – para implementar a Constituição. Para aprofundamentos, ver: Zagrebelsky, 1992; Melo; Carducci; Sparemberger, 2016.

constitucionais pensadas e articuladas para além dos Tribunais, de modo participativo e descentralizado. O segundo deles se relaciona com a 2) “ressignificação do conteúdo da soberania estatal e popular”. O conceito de soberania deve ganhar uma nova roupagem, especialmente em razão da influência cada vez maior do direito internacional e particularmente do direito internacional dos direitos humanos, que por via das Convenções, da jurisprudência internacional e do costume internacional, tem impulsionado a revisão da *práxis* constitucional de diversos países. O terceiro desafio corresponde ao 3) “redesenho da maquinaria estatal”. Efetivamente, não é possível pensar nos primeiros dois desafios sem (re)pensar a estrutura do Estado e do sistema político que é constitucionalmente responsável por dar efetividade ao texto constitucional. Mostra-se necessário, sobretudo nos países da periferia global – como é o caso da América Latina –, reestruturar suas estruturas, por meio de um *experimentalismo* institucional democrático.

Internacionalização do Direito Constitucional e constitucionalização do Direito Internacional: o Direito Constitucional Internacional

Um dos grandes desafios que se põe ao constitucionalismo democrático contemporâneo diz respeito à sua abertura em direção ao direito internacional. Esse processo pode ser descrito como a “internacionalização do direito constitucional” e “constitucionalização do direito internacional”. Como aponta Anne Peters (2017), a constitucionalização do direito internacional é um processo fragmentado, mas que se relaciona diretamente com o direito internacional dos direitos humanos⁷. Da mesma forma, a internacionalização do direito constitucional refere-se a dois fenômenos distintos. Num primeiro momento, pode relacionar-se com a “difusão” ou “circulação” dos modelos, valores e princípios constitucionais de uma determinada área geográfica em direção a outras regiões (cfe. OLIVEIRA, 2020). Esse fenômeno se expressou de modo mais contundente – e ainda se expressa – na dinâmica geopolítica em que o direito constitucional se inscreve modernamente (MONATERI, 2018). Num segundo momento, a internacionalização do direito constitucional descreve o fenômeno mais amplo de “desterritorialização” das questões constitucionais, e da sua projeção na esfera internacional, por meio do direito internacional.

Nesse último aspecto, que se focaliza nesse trabalho, nota-se que a projeção dos princípios do direito constitucional no direito internacional se apresenta nos mais diversos “formantes” do direito (SACCO, 1980), desde o formante legislativo, passando pelo jurisprudencial, doutrinário, e também se inscrevendo no formante “cultural”, que engloba também os processos jurídicos não-estatais, como é o caso da “arbitragem”. Isso resulta numa maior pulverização ou fragmentação do direito internacional em diversas áreas que

⁷ Ver também: Klabbers, Petters & Ulfstein, 2009.

até então eram consideradas essencialmente “constitucionais”. Os tribunais internacionais têm desempenhado um papel fundamental nesse contexto, da mesma forma que a globalização econômica tem fomentado o diálogo político e jurídico entre os mais diversos Estados e Organizações Internacionais. Nessa conjuntura, cabe pontuar a necessidade de “ordenar o pluralismo jurídico” decorrente desses processos, de modo a estabelecer as bases para a construção de um “*direito global comum*”. Como aponta Mireille Delmas-Marty:

“Entre le rêve d’un droit unique, peut-être idéal mais certainement utopique, et le cauchemar d’une monarchie universelle marquant l’hégémonie d’une culture, d’une nation, d’une religion ou d’une économie sur toutes les autres, on entrevoit la possibilité de concevoir un droit commun pluraliste, construit par ajustements successifs, au terme de débats où la raison apparaît moins comme le fondement philosophique que comme l’outil de justification et de dialogue” (DELMAS-MARTY, 1998, p. 13)⁸.

Isso implica em repensar e reconceber a dinâmica de relação entre o direito interno – sobretudo pensando no direito constitucional – com o direito internacional, para além das clássicas teorias – monismo ou dualismo – que marcaram a teoria moderna do direito internacional. Metodologicamente, o fenômeno da internacionalização, compreendido como fenômeno de desterritorialização das questões internacionais se plasma em três dimensões⁹: a primeira é a “internacionalização metodológica”, caracterizado pelo “emprego da comparação jurídica ou do direito internacional privado para harmonizar ou uniformizar o direito, bem como para criticá-lo”; a segunda é a “internacionalização político-institucional”, que se refere à “multiplicidade de instituições que intervêm ou decidem sobre temas jurídicos, seja por meio da internacionalização do poder constituinte e a criação de blocos econômicos regionais e supranacionais, seja por decisões de juízes nacionais com efeitos extraterritoriais”; e, a “internacionalização das fontes do direito”, que demonstra a “mudança no modo de conceber o ordenamento jurídico e interpretar as suas regras, saindo de uma concepção hierarquizada da pirâmide para uma visão dinâmica da nuvem, porosa às influências variadas, como as do Direito Internacional, Comunitário e Comparado” (LEGALE FERREIRA, 2013, p. 134)¹⁰.

8 Tradução nossa: “Entre o sonho de um direito único, talvez ideal, mas certamente utópico, e o pesadelo de uma monarquia universal que marque a hegemonia de uma cultura, de uma nação, de uma religião ou de um modelo econômico sobre todas as outras, vislumbra-se a possibilidade de projetar um direito comum pluralista, construído por ajustes sucessivos, no âmbito de debates em que a razão aparece menos como fundamento filosófico do que como instrumento de justificação e diálogo”. Ver também: Delmas-Marty (2017).

9 Como aponta Siddharta Legale Ferreira (2013, p. 134) a partir da leitura de Mireille Delmas-Marty.

10 Nesse mesmo sentido, também ver: Ost & Van de Kerchove (2002).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos

Nessa conjuntura, observa-se que o direito internacional dos direitos humanos seja talvez a área em que a relação entre o direito constitucional e o direito internacional se estabelecem de modo mais agudo. Isso porque historicamente os *direitos fundamentais* – ou “direitos civis”, ou mesmo “direitos do homem”, como eram primeiramente chamados – se encontram na centralidade do constitucionalismo moderno¹¹. Em efeito, as transformações do constitucionalismo democrático do pós-guerra se desenvolveram passo a passo com as metamorfoses que também ocorriam na esfera internacional, no direito internacional dos direitos humanos. A firmação do “Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos” e do “Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” em 1966 abriram o caminho para a edificação de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, que se inscrevem na dinâmica global e nas específicas regiões.

Nesse último plano, é constatável que os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos – especialmente o Europeu e o Interamericano – articularam uma série de inovações seja para o direito internacional, seja para o direito interno dos Estados que compõe esses respectivos sistemas. À medida que esses sistemas são dotados de uma série de mecanismos institucionais e judiciais para a garantia dos direitos humanos – embora sejam subsidiários aos respectivos sistemas nacionais – mostra-se evidente que eles têm a potencialidade de reestruturar os sistemas jurídicos internos, seja nos aspectos normativos, doutrinários ou jurisprudenciais, ampliando a incidência de aplicação de direitos já reconhecidos e, da mesma forma, impulsionando o reconhecimento de outros “novos direitos” na esfera internacional e interna¹². Desse modo, pode-se contatar que “o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao concertar o seu objeto nos direitos da pessoa humana, revela um conteúdo materialmente constitucional, apesar de possuir uma fonte de natureza internacional” (PIOVESAN, 2018, p. 77)

Apesar das críticas direcionadas aos sistemas internacionais, sobretudo em razão da sua ineficiência em determinados contextos, é inegável, contudo, que sua atuação – assim como a atuação do Sistema Europeu e, de um modo menos incisivo, do Sistema Africano de proteção dos Direitos Humanos – convergem para o desenvolvimento e consolidação do “direito constitucional internacional”. Pode-se conceituar essa última categoria como um campo de simbiose do direito constitucional e do direito internacional que estuda e analisa as intersecções entre o direito constitucional e o direito internacional e a formação de “espaços comuns” e de “espaços de diálogos” entre esses dois campos, especialmente na esfera da jurisprudência nacional e internacional –

11 A “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” de 1789 estabelecia em seu artigo 16 que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia de direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem uma Constituição”.

12 Como é o caso do reconhecimento do direito ao “meio ambiente” na recente Decisão do *Caso Lhaka Honhat vs. Argentina*, julgado em 2018.

mas também na esfera estritamente normativa. O Direito Internacional dos Direitos Humanos mostra-se ser uma das áreas em que esses diálogos são efetivamente mais profícuos.

Os problemas transconstitucionais

O desenvolvimento e consolidação do direito constitucional internacional, entretanto, traz consigo uma série de novos problemas a serem enfrentados. Um deles refere-se ao diálogo jurídico entre as diferentes normatividades, que nem sempre se estabelecem de modo harmônico. Como aponta Marcelo Neves (2009), está-se diante de um “problema transconstitucional” quando uma questão essencialmente “constitucional” – relativas aos direitos fundamentais e à separação de poderes – perpassa diversos tipos de ordens jurídicas, sejam internas, supranacionais ou internacionais, o que exige uma “racionalidade transversal” para compreendê-las, analisá-las e aplicá-las de modo proficiente. O entrelaçamento entre diversas normatividades não por poucas vezes, contudo, produz desarmonia normativa. Isso ocorre quando o texto constitucional estabelece uma disposição em um sentido e um Tratado Internacional, por exemplo, dispõe em um outro sentido, ou mesmo em sentido inverso. É nesse contexto que os problemas “transconstitucionais” afloram.

Como descreve Marcelo Neves (2014, p. 207):

O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução.

Esse fenômeno mostra-se ainda mais evidente no contexto da globalização do direito constitucional, marcado pela inflação normativa e legislativa nos mais diversos níveis. Nesse contexto, o transconstitucionalismo pode ser lido como um *método* para analisar, intervir e solucionar referidos problemas, em face à multiplicidade de normatividades insurgentes, que não se inclinam em direção ao internacionalismo, nem mesmo em direção ao nacionalismo, mas a partir do diálogo entre as diferentes normatividades com o objetivo de encontrar a melhor solução – a partir de “conversações constitucionais construtivas” (NEVES, 2009). Nesse sentido, pode-se constatar que um dos desafios do “direito constitucional internacional” é aquele de estabelecer “pontes de diálogo”, como descreve Marcelo Neves, entre o direito constitucional e internacional, para além das discussões meramente acadêmicas ou “provincianas” relegadas a determinado Estado, mas também no âmbito da práxis jurídica, abrindo novas possibilidades de intersecção e compreensão entre os mais diversos sistemas jurídicos.

Conclusão

A análise aqui realizada permite vislumbrar algumas conclusões. A primeira delas segue no sentido de confirmar a hipótese de pesquisa, apontando que o atual estágio do constitucionalismo democrático implica em uma abertura cognitiva para o fato de que a sua compreensão se inscreve em níveis múltiplos, plasmando-se naquilo que alguns teóricos chamam de “multilevel constitutionalism”, ao passo que sua dinâmica se projeta para além do Estado-nação moderno, mas também se diversifica no interior desse – particularmente nos Estados federados. Isso exige uma abertura epistemológica com relação ao objeto do próprio direito constitucional, que se abre para o diálogo com outras fontes do direito, numa dinâmica “transconstitucional”.

A segunda conclusão segue no sentido de pontuar que a dinâmica do constitucionalismo democrático contemporâneo se inscreve num contexto de “complexificação”, que implica em ao menos duas mudanças estruturais: a) uma mudança *metodológica*, que implica no estudo do direito constitucional ligado com o direito internacional, especialmente do direito internacional dos direitos humanos; e b) uma mudança na *práxis* constitucional, já que há a necessidade de articular novas soluções aos problemas posto ao constitucionalismo contemporâneo – como os problemas transconstitucionais, por exemplo – por meio do diálogo com Organismos Internacionais, regionais e locais. Esses desafios tem o potencial de redefinir muitas das bases teóricas e epistemológicas do constitucionalismo moderno e da “teoria da Constituição”, e de construir um constitucionalismo mais inclusivo e democrático.

Referências

- ACKERMAN, Bruce. The rise of world constitutionalism, *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 83, n. 4, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BALIBAR, Etienne. *Le frontières de la démocratie*. Paris: La Découverte, 1992.
- BURCKHART, Thiago. *Direito, cultura e cidadania*. Curitiba: Prismas, 2017.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois défis pour un droit mondial*. Paris: Seuil, 1998.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *De la grande accélération à la grande métamorphose: vers un ordre juridique planétaire*. Paris: Polis Academie 2017.
- DIPPEL, Horst. Modern Constitutionalism: an introduction to a history in need of writing, *The Legal History Review*, n. 2, 2005.
- FARINAS DULCE, Maria José. *Democracia y pluralismo: una mirada hacia la emancipación*. Madrid: Dykinson, 2014.

- FERRAJOLI, Luigi. *Costituzionalismo oltre lo Stato*. Modena: Muchi, 2017.
- GARGARELLA, Roberto. *Constitucionalismo vs. democracia*. In: FABRA ZAMORA, Jorge Luis; SPECTOR, Ezequiel. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. Vol. III. Ciudad de México: UNAM, 2006.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- KLABBERS, Jan; PETERS, Anne; ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- LEGALE FERREIRA, Siddharta. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. *Revista da SJRJ*, v. 20, p. 109-142, 2013.
- MELO, Milena Petters; CARDUCCI, Michele; SPAREMBERGER, Raquel. *Políticas constitucionais e sociedade: direitos humanos, bioética, produção do conhecimento e diversidades*. Curitiba : Prismas, 2016.
- MONATERI, Pier Giuseppe. *Geopolítica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*. Roma: Laterza, 2018.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- NEVES, Marcelo. (Não). Solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. *Lua Nova*, São Paulo, n. 93, 2014.
- OLIVEIRA, Osmany Porto de (Org.). *Difusão de políticas e cooperação para o desenvolvimento: elementos norteadores para a implementação de projetos de transferência de políticas públicas por meio da cooperação internacional*. São José do Rio Preto, SP: Balão Editorial, 2020.
- ONIDA, Valerio. *La Costituzione ieri e oggi*. Bologna, Il Mulino, 2008.
- OST, François; VAN DE KERCHOVE, Michel. *De la pyramide au réseau: pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2002.
- PETERS, Anne. Constitutionalization, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Research Paper*, n. 8, 2017.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- RINELLA, Angelo. Constitutions without constitutionalism, *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 21, 2017.
- SACCO, Rodolfo. *Comparazione giuridica e conoscenza del dato giuridico positivo*. In: SACCO, Rodolfo (Org.). *L'Apporto della Comparazione alla Scienza Giuridica*. Milano: Giuffrè, 1980.
- TULLY, James. *Une étrange multiplicité: le constitutionnalisme à une époque de la diversité*. Québec: Les presses de l'Université Laval, 1999.

VIOLA, Pasquale. *Costituzionalismo Autoctono: pluralismo culturale e trapianti giuridici nel subcontinente indiano*. Bologna : Bologna University Press, 2020.

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

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

GEOPOLÍTICA, DIREITOS HUMANOS E SISTEMAS DE JUSTIÇA: PENSANDO A PROTEÇÃO DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS PELO PROTOCOLO DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL¹

Vitor Hugo Souza Moraes

Advogado. Assessor de Políticas Públicas do Instituto Sociedade, População e Natureza. Professor Universitário. Conselheiro Estadual de Meio Ambiente do Maranhão. Pesquisador: Universidade Federal do Maranhão e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Cássius Guimarães Chai

Professor Associado da Universidade Federal do Maranhão e da Faculdade de Direito de Vitória. Promotor de Justiça. Pesquisador: Universidade do Porto, Universidade Autónoma de Lisboa e Beijing Criminal College. Diplomado Escola Superior de Guerra (Brasil)

Resumo:

O presente trabalho visa problematizar, como objeto de estudo, a natureza jurídica e a viabilidade do protocolo de consulta livre, prévia e informada como instrumento para um modelo de desenvolvimento inclusivo, democrático e que proteja a autodeterminação dos povos e comunidades tradicionais. Adotam-se, metodologicamente, a abordagem qualitativa, com técnica de revisão bibliográfica e documental, no recorte dos temas de desenvolvimento, consensualidade e direitos humanos, a partir das teorias de Amartya Sen, Leonardo Avritzer, Cássius Guimarães Chai e Vitor Hugo Moraes. O desenvolvimento da investigação discute os instrumentos normativos e políticos de autodeterminação dos povos e os direitos decorrentes, partindo-se, em seguida, para a análise à consulta livre, prévia e informada nos termos da Convenção 169 da OIT como um direito de natureza fundamental e um instrumento para um desenvolvimento sustentável econômico, social e ambientalmente, à luz dos direitos humanos das comunidades, da participação popular e dos princípios da consensualidade e cooperação. A hipótese adotada é que embora domesticada em 2004, a Convenção 169 OIT, ao lado dos demais instrumentos normativos internos, quanto às suas aplicações, têm sido insuficientes para a proteção das comunidades tradicionais, face ao crescente número de confi-

¹ Trabalho desenvolvido no âmbito do Grupo de Ensino, Pesquisa e Extensão Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA).

tos socioambientais. Assim, como resultados esperados, conclui-se pela necessidade de urgente redesenho das estratégias políticas e institucionais para efetiva garantia da consulta e participação reais das comunidades no processo do desenvolvimento nacional, e da implementação de seus resultados, valorizando-se as particularidades e diversidades brasileiras, garantindo-se-lhes a emancipação sustentável, vida digna e proteção aos direitos humanos e socioambientais.

Palavras-chave: Desenvolvimento; Direitos Humanos; Consulta livre, prévia e informada; Povos e comunidades tradicionais; Consensualidade.

Introdução

O Brasil tem vivenciado uma intensa fase de crescimento econômico, o que envolve processos de industrialização e urbanização de um Estado que já foi essencialmente rural. A expansão dos interesses econômicos, políticos e do capital têm incentivado os investimentos públicos nas obras de infraestrutura e melhoramento dos serviços oferecidos.

Nessa busca pelo desenvolvimento, iniciativas públicas e privadas têm investido em obras, atividades agrícolas e industriais em regiões até então ocupadas apenas por coletividades tradicionais, como povos indígenas e comunidades quilombolas. Contudo, os processos de desenvolvimento envolvem diversos conflitos com as coletividades afetadas, que têm sido surpreendidas com o avanço repentino e violento do capital econômico sobre seus territórios tradicionalmente ocupados há diversas gerações, sem preocupações com valores e as identidades ancestrais territoriais.

Em meio ao conflito entre os distintos interesses do desenvolvimento econômico e das comunidades tradicionais, as discussões acerca da forma adequada para pensar o desenvolvimento nacional e a solução dos numerosos conflitos decorrentes, com envolvimento de diversas Instituições do Sistema de Justiça, órgãos públicos e sociedade civil, é urgente. A superação desses desafios também está diretamente relacionado com a concretização dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 01, 02, 08, 10, 11, 12 e 16². E esta reflexão se ajusta à proposta do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, grupo de trabalho Geopolítica, Direitos Humanos e Sistemas de Justiça, pois, a escolha por uma reflexão com emprego de uma metodologia transdisciplinar entre Geopolítica e Direito, permite trabalharem-se os desencantamentos de um processo civilizatório global de uma revolução industrial 4.0 na exponencialidade das violências (CHAI; GONÇALVES, 2021).

Dessa forma, investiga-se de que modo o protocolo de consulta pré-

2 Respectivamente “erradicação da pobreza”, “fome zero e agricultura sustentável”, “trabalho decente e crescimento econômico”, “redução das desigualdades”, “cidades e comunidades sustentáveis”, “consumo e produção responsáveis” e “paz, justiça e instituições eficazes”.

via, livre e informada pode ser uma ferramenta para adequar o desenvolvimento aos direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais, se tomada enquanto um direito fundamental. Por meio de análise qualitativa, com aplicação de revisão bibliográfica e documental, parte-se da discussão das conquistas jurídico-políticas que garantiram direitos aos povos e comunidades tradicionais. Em seguida, analisa-se o modelo de desenvolvimento nacional e como o princípio da consensualidade e o protocolo de consulta prévia podem contribuir para a solução adequada dos conflitos e a proteção sustentável, sob à ótica principiológica da Agenda 2030, dos direitos humanos de coletividades tradicionais.

Percebe-se, portanto, que o desafio de compatibilizar os interesses econômicos – públicos e privados – e a proteção aos direitos das comunidades tradicionais perpassa por uma perspectiva de desenvolvimento como expansão das capacidades humanas, adotando-se como Amartya Sen, Lefebvre e Avritzer como referenciais. Nesse percurso, deve-se passar pelo empoderamento dos direitos e liberdades conquistados e pelos princípios da consensualidade e cooperação que regem o sistema jurídico-político brasileiro, observando as particularidades histórico-sociais a proteção aos povos e comunidades tradicionais.

Autodeterminação de povos e comunidades tradicionais: conquistas jurídico-políticas à proteção de coletividades

A perspectiva etnocêntrica que conduziu o processo de colonização do Brasil, a partir da chegada dos europeus, conduziu as relações sociais a um processo de subjugação dos povos tradicionais da época, notadamente, os povos indígenas, que foram “reconhecidos” como bárbaros, selvagens e não civilizados. Sob essa perspectiva, os colonizadores passaram a exercer exploração, opressão, violação e extermínio sobre os nativos e, posteriormente, sobre os povos africanos trazidos para escravização.

O processo de integração entre os povos tradicionais e os colonizadores transcorreu, desse modo, por uma fase de integração paternalista, que se manifestava tanto de modo tanto pacífico quanto violento, e as formas de integração foram sendo institucionalizadas, conferindo especial direitos e garantias às comunidades tradicionais, sem lhes dar eficácia social. Destaca-se, a nível internacional, a primeira declaração de proteção aos indígenas por meio da Convenção 107 da OIT, em 1957, a qual definiu como perspectiva indígena a sua integração nas sociedades nacionais hegemônicas. No preâmbulo da referida Convenção, pontua-se:

Há nos diversos países independentes populações indígenas e outras populações tribais e semi-tribais que não se acham ainda integradas na comunidade nacional e que sua situação social, econômica e cultural lhes impede de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens que gozam outros elementos da população (...). Considerando que a

aprovação de normas internacionais de caráter geral sobre o assunto será de modo a facilitar as providências indispensáveis para assegurar a proteção das comunidades em jogo, sua interação progressiva nas respectivas comunidades nacionais e a melhoria de suas condições de vida ou de trabalho (OIT, 1957).

Embora a Convenção 107 da OIT tenha representado um importante instrumento da proteção de povos indígenas, reconhece-se que não lhes garantiu o direito à construção do próprio futuro, ou assegurou-se-lhes participação ativa nas mudanças sociopolíticas que os atingem. O documento foi um marco essencial para a integração, mas deixou de lado a necessidade de afiançar que os povos indígenas decidissem sobre si próprios, razão pela qual foi criada, em 1989, a Convenção 169 da OIT, com a previsão da autodeterminação dos povos e comunidades tradicionais.

A Convenção 169 (OIT, 1989) prevê a garantia de diversos direitos fundamentais³ aos povos tribais: a plenitude dos direitos humanos (art. 3); o direito à identidade cultural (art. 4 e 5); o direito de serem consultados acerca de qualquer projeto que os afete diretamente (art. 6); direito à construção do próprio futuro (art. 7); direito à terra (art. 13-19); e, direito à língua (art. 28).

A Carta das Nações Unidas (ONU), que enfatiza os direitos humanos e institui um sistema de cooperação entre as nações para estabelecer, dentre seus objetivos, a cooperação internacional na solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e humanitário. Conforme entendimento do STF (Brasil), todos esses tratados internacionais ocupam posição importante na ordem jurídica interna. Os tratados que versam sobre direitos humanos são considerados materialmente constitucionais, por força do artigo 5º da Constituição, a exemplo da Convenção 169, logo, são de índole e de natureza fundamental.

É possível inferir, do texto da Convenção, o direito à posse e à propriedade dos territórios tradicionalmente utilizados para suas atividades, bem como o uso dos bens ambientais localizados nesse território, ao lado dos direitos imateriais de ordem cultural, como os elementos etnográficos identitários. Ademais, assegura-se a participação desse povo por três estratégias: a consulta, quando medidas legislativas ou administrativas os atingirem, visando obter o consentimento dos povos sobre as formas e as medidas propostas; a criação de meios que permitam a sua participação na adoção das decisões em instituições efetivas ou organismos responsáveis por políticas e programas que lhes interessem; e o fornecimento de recursos necessários para o desen-

3 Para Sarlet (2008, p. 35), direitos fundamentais se aplica àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Já os direitos humanos, são (2008, p. 35-36) “[...] aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”.

volvimento de instituições e iniciativas desses povos e comunidades.

A aludida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 143/2002, aprovado pelo Congresso Nacional, tendo entrado em vigor no ordenamento jurídico interno a partir de julho de 2003, e promulgada em 2004, por ato do Poder Executivo. A partir do seu texto, a Convenção é considerada um dos mais importantes instrumentos internacionais de proteção aos povos e comunidades tradicionais, em especial, por definir três aspectos importantes: a) existência de condições socioculturais e econômicas diferentes a alguns grupos da sociedade nacional; b) a organização social regida total ou parcialmente por regras e tradições próprias; c) a autoidentificação, ou seja, a consciência que o grupo social possui uma identidade tribal específica.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 acolheu, em seu artigo 231, direitos específicos aos povos indígenas e, no artigo 68, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os direitos constitucionais das terras para remanescentes de quilombos. A proclamação do direito das comunidades quilombolas coloca o Brasil em destaque por ser positivado uma norma avançada em relação aos países vizinhos. A concepção de terras quilombolas trazida pelo constituinte é semelhante à percepção de terras indígenas, uma estratégia defensiva para proteger o território da comunidade, sem grandes ambições de influenciar a política nacional.

Outras normas surgiram no Brasil com o intuito de institucionalizar políticas e criar estruturas para garantir os direitos constitucionais elencados aos povos e comunidades tradicionais. Em 2004, instituiu-se a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais, com o intuito de coordenar uma política nacional voltada ao desenvolvimento sustentável, com a participação ativa de representações dos povos e comunidades tradicionais. Dentre essas, destaca-se, especialmente, o Decreto 6.040, editado em 2007, que definiu os sujeitos da política, ou seja, os povos e comunidades tradicionais do país:

I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem com tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

O Decreto também assegura a necessidade do território, caracterizando-o como espaço necessário para a “reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais” (BRASIL, 2007).

A Constituição de 1988 também inaugura, por meio da proteção à cultura, a garantia que povos e comunidades tradicionais se mantenham nas suas identidades e especificidades dos modos de vida, em um realinhamento institucional histórico com o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Culturais

e Econômicos. Nesse sentido, Santos (2005, p. 79-88) estuda as diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental, entendendo haver dois sentidos de cultura no texto constitucional, o primeiro como bem jurídico, ou seja, direito à cultura, e o segundo em sentido antropológico, como explica (SANTOS, 2005, p. 81):

os modos de vida, os modelos de conduta, criados, adquiridos e transmitidos para outras gerações no âmbito de um agrupamento humano determinado, materializados através de símbolos, são orientados por uma gama de valores, aceitos pelo grupo social, do que decorre a obrigatoriedade de admitir a inexistência de uma cultura superior, ou melhor do que outra, não sendo permitido privilegiar uma em detrimento de outra, pelo menos diante de uma postura democrática e plural.

Neste trabalho, cabe enfatizar o aspecto antropológico da cultura dado pela Constituição Federal de 1988, previsto especialmente nos seus artigos 215 e 216, ao reconhecer o Brasil como um país pluriétnico e pluricultural. O reconhecimento, no texto constitucional, dos modos de ser, viver e se relacionar com as pessoas e com o meio ambiente dos povos e comunidades tradicionais que contribuíram no processo civilizatório nacional estabelece o direito à diferença com pertencimento à identidade nacional, tanto dos povos indígenas, das comunidades tradicionais e das diversas coletividades culturalmente distintas presentes no extenso Brasil.

Houve, portanto, o reconhecimento da diversidade cultural existente no Brasil e a necessidade de harmonizar a convivência de grupos com identidades culturais plurais, reforçando-se a democracia pluriétnica, ao ficar garantido a todos o pleno exercício dos direitos culturais, com base no princípio da cidadania e da dignidade da pessoa humana, na consolidação da justiça social. A Constituição Federal de 1988 consagrou o pluralismo como um dos princípios fundamentais a orientar a construção de uma democracia pluralista. Destacam-se os artigos 215 e 216, referindo-se ao pluralismo cultural, conforme assinalado acima.

Ademais, os princípios da igualdade e da não discriminação, também adotados pela Constituição Federal de 1988, impedem tratamento discriminatório. O primeiro proíbe a distinção, a exclusão, a restrição ou a preferência com base nas diferenças de raça, sexo, dados culturais ou situações econômicas; já o segundo está relacionado ao direito à diferença, ou seja, ao direito ao reconhecimento da própria identidade cultural.

Além das normas nacionais e internacionais aludidas, a operacionalização do direito à voz e ao protagonismo das comunidades tradicionais exigiu a edição de diversas outras normas regionais que garantissem a participação efetiva das coletividades em todas as políticas e ações que as atinjam direta ou indiretamente. Os procedimentos de licenciamento ambiental e outorgas ambientais, por exemplo, devem ouvir as populações afetadas nos termos da

Convenção 169 da OIT – e essa obrigação fundamental, gera conflito entre as o desenvolvimento econômico e os direitos dos povos e comunidades tradicionais. Uma forte interseccionalidade entre os vetores geopolíticos das expressões psicossocial, política e econômica do Poder Nacional se apresentam tensas.

Desenvolvimento, consensualidade e proteção aos Direitos Humanos: consulta livre, prévia e informada como instrumento de acesso à justiça democrática

A constante busca por desenvolvimento econômico envolve diretamente a complexa discussão acerca do uso e posse das propriedades brasileiras. Maricato (2015, p.18) reflete que desde a revolução industrial o mundo passou a ser predominantemente urbano, e com isso os problemas da pobreza, da aglomeração nas cidades e exclusão de coletividades se tornaram os problemas característicos do século XXI. A Cidade, portanto, reproduz a lógica produtiva do modo de produção capitalista, como enfatiza Lefebvre (2001), e nesse sentido os conflitos por terras, se reproduzem na lógica e na gestão desses espaços.

No Brasil, o espaço rural é “marcado pela concentração de terra, renda e poder, pelo exercício do coronelismo ou política do favor e pela aplicação arbitrária da lei” (MARICATO, 2015, p.16), o que está associado a um processo de urbanização desorganizado, criando uma estrutura política desligada da realidade social (SANTOS, 2018), e faz com que a organização da cidade seja determinada por uma marginalização social e uma valorização econômica da terra, que cria espaços de irregularidade habitacional.

Fundamentalmente, a insegurança da posse é uma questão de economia política – leis, instituições e processos de tomada de decisão relacionados ao acesso e ao uso da moradia e da terra são atravessados pelas estruturas de poder existentes na sociedade. Assim, tanto as formas de gestão do solo como as estratégias de planejamento urbano têm uma enorme incidência sobre as possibilidades de acesso – ou bloqueio – à terra urbanizada para os moradores de menor renda. É no interior desta trama jurídico-administrativa que se tecem os mecanismos de inclusão/exclusão na cidade (ROLNIK, 2015, p. 151-152)

Nesse contexto da corrida pela urbanização e desenvolvimento econômico, é evidente que a instabilidade dos conflitos no campo se reflete nas disputas nos espaços urbanos. O relatório anual de conflitos da Comissão Pastoral da Terra (CPT) e os estudos acerca dos conflitos socioambientais têm demonstrado o crescimento e acirramento da violência nas disputas territoriais do Brasil, nas quais, em regra, opõem-se as comunidades tradicionais – como quilombolas e indígenas – e os representantes de projetos econômicos, como produtores rurais de larga escala.

Nesse contexto, defende-se o deslocamento semântico da compreensão sobre o desenvolvimento para uma reformulação ou ruptura do modelo desenvolvimentista neoliberal. Nessa perspectiva, adota-se a teoria do desenvolvimento de Amartya Sen, considerando que o desenvolvimento econômico não deve ser um fim em si mesmo, mas deve operar em melhoria das condições de vida dos indivíduos e em fortalecimento às suas liberdades. A teoria defende a proteção às liberdades e capacidades individuais, inclusive de participação política, para garantir que todos possam fazer parte do processo de desenvolvimento como expansão das capacidades (SEN, 2010).

No contexto do desenvolvimento econômico que afeta social, econômica e territorialmente comunidades tradicionais, não é possível pensar sua legitimidade sem o exercício das liberdades e capacidades dos indivíduos que compõem as comunidades afetadas. Ademais, a reflexão também faz parte do desafio de promover a sustentabilidade nos negócios e da governança corporativa com os padrões de integridade (CHAI, 2020). É, ademais, objetivo fundamental de esforço comum entre os entes federados por meio de esforços coordenados e cooperados (MORAES, CHAI, 2020).

Desde quando promulgada a lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015, o atual Código de Processo Civil (CPC), o tratamento do Poder Judiciário aos litígios precisou ser readequado aos parâmetros principiológicos inaugurados pela nova norma geral de processo, especialmente, os princípios da consensualidade e do acesso à justiça. É nesse sentido que a autocomposição, tão presente no texto do CPC, contribui para o tratamento adequado dos conflitos e apresenta-se como o futuro da justiça brasileira por meio da desjudicialização da própria vida (BARROSO, 2014, p. 9-10).

Quando se defende a proeminência de um novo princípio⁴ no âmbito do processo civil, embasa-se no conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais e na atual “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (BRASIL, 2010), especialmente, nos meios consensuais, como a conciliação e a mediação.

Desse modo, entende-se que o princípio da consensualidade não determina que todos os litígios regulados pelo direito processual civil sejam necessariamente resolvidos consensualmente. Esse princípio representa, na verdade, que a resolução dos conflitos deve primar pela autocomposição e, quando não for adequado à natureza e às peculiaridades do caso, deve-se recorrer à resolução por decisão judicial. No entanto, o consenso procedimentalizado deve recuperar e densificar o devido processo decisório democrático e legítimo em uma sociedade de pessoas livres e iguais (CHAI, 2007).

4 Nesse sentido, entendem-se os princípios do CPC como fundamentos que embasam os fundamentos que embasam os procedimentos no processo civil. Conforme ALEXY (2008, p. 544), “a irradiação dos direitos fundamentais como direito positivo em todos os âmbitos do sistema jurídico inclui, portanto, uma irradiação - requerida pelo direito positivo - da ideia de justiça a todos os ramos do direito”.

De forma concreta, o CPC sinaliza, em diversos momentos, a efetiva resolução dos interesses distintos de forma amigável. No art. 334, quando do recebimento de uma petição inicial, o Código já prevê a designação de audiência de conciliação ou mediação pelo juízo, a não ser quando ambas as partes se manifestarem pelo desinteresse na autocomposição (§4º).

Percebe-se que o princípio da consensualidade guarda relação com o princípio da cooperação, defendido por alguns autores e contraditado por outros⁵. A primeira aparição da cooperação no CPC aparece no art. 6º, no qual se estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Nesse sentido, de fato, “os meios autocompositivos são, em sua essência, mecanismos cooperativos, no sentido de trazer participação das partes envolvidas para que colaborem para um diálogo equilibrado e esclarecedor, com o objetivo de solucionar o conflito” (POMPEU; MARTINS, 2018, p. 104).

Do mesmo modo, o Manual de mediação judicial do CNJ (AZEVEDO, 2016, p. 69) destaca que a relação de cooperação com a disputa de interesses em um litígio não pode ser tratada como um aspecto ético da conduta dos envolvidos, e sim sob um olhar de racionalidade voltado à otimização da resolução do conflito posto. Assim, entende-se que a consensualidade e a cooperação são elementos aliados, capazes de desenvolver um procedimento que proporcione às partes um sentimento de justiça, a despeito do resultado da demanda.

Destarte, à luz dessa compreensão principiológica, o art. 178, III do CPC determina que o órgão deve intervir, como fiscal da ordem jurídica, nos “[...] litígios coletivos pela posse da terra rural e urbana”. Essa previsão atende à perspectiva de que há interesse público acerca da resolução dos conflitos coletivos pela posse da terra, visto que essa temática encontra sua origem no descumprimento inicial de direitos fundamentais, como o acesso à moradia.

A propósito, convém destacar que a previsão de cooperação à resolução dos litígios possessórios coadunam com as disposições do Comentário Geral n.º 07 ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, produzido pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, cujo parágrafo 16 propõe que, mesmo nos casos de despejos legalmente justificados, deve ser assegurada “uma autêntica oportunidade processual para que se consultem as pessoas afetadas” (OSÓRIO, 2014, P. 58). Ou seja, o texto indica a realização de audiência judicial para que os ocupantes possam ser ouvidos antes de qualquer decisão judicial, especialmente

5 Em oposição ao princípio da cooperação, STRECK et al. (2014) defende que cooperação não condiz com a realidade processual e que se trata de uma questão de moral no direito, possibilitando um “desmedido protagonismo judicial” por meio da cooperação. Contudo, entende-se, neste trabalho, que a cooperação para resolução de conflito, seja consensualmente ou por decisão judicial, não abdica necessariamente a direitos materiais e garantias processuais. Ao contrário, defende-se a utilização desse princípio “desde, é claro, que se sigam as normas e princípios processuais, sobretudo o da ampla defesa e contraditório, com garantia a segurança jurídica” (POMPEU; MARTINS, 2018, p. 106).

quando couber ordem de despejo.

As tratativas de mediação, sejam judiciais ou extrajudiciais, tem o potencial de resolver dar boas resoluções aos conflitos quando privilegiados os princípios da consensualidade e da mediação, com a participação de todos os órgãos e instituições que possam contribuir para a formação de um resultado consensual (MORAES; REIS; VIEIRA, 2021). No caso das demandas envolvendo comunidades tradicionais, ressalta-se a necessidade de interveniência de múltiplos departamentos da Administração Pública na resolução do conflito, como os órgãos de habitação, urbanismo, meio ambiente, planejamento e saneamento básico. Nesse sentido, destaca-se que:

[...] o diálogo e a interação entre esses diferentes departamentos da Administração Pública certamente não pode ocorrer em atos judiciais como audiências e tampouco pode depender exclusivamente de impulso judicial. É preciso que haja um comprometimento efetivo do Poder Público para engendrar soluções policêntricas no interior da esfera administrativa e somente levar a juízo propostas já em estágio avançado de conclusão (MELLO, 2017, p. 2094).

Sem perder de vista a imprescindível participação dos órgãos públicos, destaca-se também a indispensabilidade de importantes atores da Sociedade Civil que acompanham os conflitos possessórios em seu dia a dia. Independentemente da formulação de estratégia para mediação de conflitos possessórios deve observar a necessidade de incorporação de cidadãos e associações para contribuir com o controle, deliberação e criação de estratégias (AVRITZER, 2008; MORAES, REIS E COSTA, 2021).

Em torno das especificidades da dicotomia entre desenvolvimento e o direito à consulta das comunidades afetadas, observa-se que os princípios da cooperação e consensualidade devem materializar-se por meio dos instrumentos adequados e específicos aplicáveis às comunidades tradicionais. Destaca-se, em especial, três normas sobre o assunto. A primeira, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27/06/1989, promulgada no país pelo Decreto nº 5.051, de 19/04/2004 que reconhece que povos indígenas e tribais têm modos próprios de viver e de se organizar e que reafirma o direito de participação e o direito de consulta, que são instrumentos para o fortalecimento da diversidade.

Em segundo lugar, a Portaria Interministerial nº 60, de 24/03/2015, que, dentre outras questões, dispõe sobre a realização Estudo do Componente Quilombola (EQC) com base em Termo de Referência Específico (TRE) formulado pela Fundação Cultural Palmares, com a finalidade de garantir que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) considere as particularidades das comunidades tradicionais quilombolas atingidas.

Por fim, destaca-se a Instrução Normativa nº 1, de 31/10/2018, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação

Cultural Palmares nos processos de licenciamento ambiental de obras, atividades ou empreendimentos que impactem comunidades quilombolas.

Desse modo, resta claro que as comunidades envolvidas em conflito detêm o direito a serem ouvidas previamente. Nesse sentido, o item 2 do artigo 6º da Convenção 169 OIT caracteriza a consulta adequada nos seguintes termos: “As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”.

Outrossim, destaca-se que a realização de audiências públicas é direito de todas as pessoas e coletividades impactadas diretamente por determinado empreendimento com potencial impacto poluidor, contudo, não podem se confundir com o protocolo de consulta prévia. A consulta livre, prévia e informada se distingue pela possibilidade de aplicação dos protocolos de consultas próprios das comunidades tradicionais atingidas e avaliação global das relações mantidas entre a comunidade tradicional e seu território.

Considerações finais

No sentido das preocupações mundiais imprimidas nos ODS, há uma crescente preocupação em como se compatibilizarem o desenvolvimento econômico, social, ambiental e a proteção aos direitos humanos dos indivíduos. Aperfeiçoar essas relações no contexto brasileiro exige um esforço inadiável para compatibilizar os processos de desenvolvimento aos direitos de milhares de comunidades nacionais vulnerabilizadas e invisibilizadas em todas as 5 regiões.

Há algumas décadas o mundo tem fornecido importantes instrumentos jurídico-políticos para proporcionar essa concertação entre interesses privados e sociais, dentre os quais destaca-se a Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, responsável por reconhecer a autodeterminação dos povos e estabelecer a necessidade de protocolos de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas e comunidades tradicionais. Apesar dos esforços e de outras dezenas de normas nacionais e regionais para operacionalizar esse direito, na prática, observa-se intenso e crescente conflito entre os interesses econômicos e os das comunidades tradicionais, traduzindo-se em milhares de conflitos socioambientais violentos.

Superar esses desafios exige, inicialmente, uma reconfiguração sobre o sentido que se dá ao desenvolvimento. Entende-se que o desenvolvimento deve ser um processo participativo e de expansão das capacidades, estando o processo necessariamente compatibilizando os interesses econômicos, sociais e ambientais. Apartando-se da visão de um desenvolvimento neoliberal, busca-se um desenvolvimento emancipatório que garanta bem-estar e benefícios democráticos a toda população. Tratando-se das especificidades das comunidades tradicionais, o desenvolvimento necessita ser pensado com o ins-

trumento adequado para suas participações efetivas, notadamente, a consulta livre, prévia e informada.

A formulação de consultas públicas, nos termos da OIT e respeitadas as individualidades e autonomias dos povos e comunidades, é um instrumento indispensável para inserir os interesses e narrativas das coletividades afetadas na formulação e execução das políticas econômicas. Apesar desse direito já ter sido reconhecido em âmbito legislativo e continuamente ratificado pelos tribunais brasileiros, observa-se que se tem feito poucos protocolos de consulta no Brasil, favorecendo os crescentes números de conflitos socioambientais e o aumento da violência no campo. Nesse sentido, pensar a consulta livre, prévia e informada, é também forma praticar o princípio da consensualidade e a cooperação previstas no sistema processual brasileiro.

Constata-se que o Brasil possui diversos e importantes instrumentos jurídicos para se garantir a proteção às comunidades e a adequação do desenvolvimento à proteção dos direitos humanos. Carece, portanto, de dois elementos fundamentais: a vontade política para executar e priorizar os processos de participação efetivos e democráticos nas ações de desenvolvimento socioeconômico; e o monitoramento da execução da consulta livre, prévia e informada em toda obra, investimento, política e ação – pública ou privada – que afete direta ou indiretamente alguma coletividade tradicional.

Destaca-se a importante atuação de entidades civis nesse monitoramento e nos esforços em inserir as comunidades no debate do desenvolvimento que as atinge, embora sejam insuficientes sem os instrumentos institucionais adequados que devem ser fornecidos pelo poder público. O desenvolvimento nacional só será meio de efetivação das capacidades quando todo o seu processo for democrático na realidade de todos os povos brasileiros, inclusivo e com viés emancipatório, respeitando-se os direitos humanos que estiverem em risco, especialmente, os das populações tradicionalmente vulnerabilizadas.

Referências

AVRITZER, Leonardo. **Instituições participativas e desenho institucional**: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião Pública**. Campinas, v. 14, no 1, p. 43-64, jun. 2018.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Por uma cultura de menor litigiosidade. **Revista Diálogos sobre Justiça**, Brasília, n. 2, p. 8-15, maio/ago. 2014.

BRASIL. Ministério Das Cidades. Conselho Das Cidades. **Resolução Recomendada nº 87, de 8 de dezembro de 2009**. Recomenda ao Ministério das Cidades instituir a Política Nacional de Prevenção e Mediação de Conflitos Fundiários Urbanos. Diário Oficial da União, Brasília, 25 maio 2010, seção 1, n. 98,

p. 88.

CHAI, Cássius Guimarães. Construindo o Desenvolvimento Sustentável dos Negócios: discutindo propostas sobre o marco estruturante normativo Sendai com os princípios de Governança Corporativa para os padrões de integridade. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional**, v. 108, p. 121, 2020.

CHAI, Cássius Guimarães. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. São Luís: AMPEM, 2007. 556p.

CHAI, Cássius Guimarães, GONÇALVES, André Bortolon. **Geopolítica, Direitos Humanos e Criminologia: anotações teóricas e provocações críticas** in Temas de Direitos Humanos do VI CIDHCoimbra 2021 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.). Campinas / Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2021.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. 1. ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2015.

MELLO, Cláudio Ari. Direito à moradia e conciliação judicial de conflitos coletivos possessórios: a experiência de porto alegre. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 09, no 4, p. 2072-2098, 2017.

MORAES, Vitor Hugo Souza; GUIMARÃES CHAI, CÁSSIUS. **Federalismo cooperativo e crise sanitária**: experiência, lacunas e possibilidades no Brasil no enfrentamento à pandemia do COVID-19. In: Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa, Roberto Carvalho Veloso. (Org). DIREITO E DESENVOLVIMENTO NA AMAZÔNIA. 1ed.;; 2020, v. , p. 185-212.

MORAES, Vitor Hugo Souza; Reis, Daniela Ferreira dos; COSTA, Amanda Cristina de Aquino. **CONTROLE SOCIAL, POLÍTICAS PÚBLICAS E CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS**: a governança quilombola como instrumento de tratamento adequado de conflitos envolvendo comunidades tradicionais. In: Escola de Governo do Maranhão - EGMA. (Org). Gestão Pública: novos olhares, novas tendências. 1ed.São Luís: Escola de Governo do Maranhão - EGMA, 2021, v. 1, p. 153-173.

MORAES, VITOR HUGO SOUZA; Reis, Daniela Ferreira dos; SOUSA, Arnaldo Vieira. **CONFLITOS, COOPERAÇÃO E MEDIAÇÃO**: Análise da atuação da Comissão Estadual de Prevenção à Violência no Campo e na Cidade (COECV) como política de mediação de litígios possessórios. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, v. 7, p. 142-162, 2021.

OSÓRIO, Leticia Marques. O direito à moradia como direito humano. In.: FERNANDES, Edésio e ALFONSIN, Betania Alfonsin (org). **Direito à moradia adequada**: o que é, para quem serve, como defender e efetivar. São Paulo: Forum, 2014, p. 39-84.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; MARTINS, Dayse Braga. A Autocomposição de Conflitos no Contexto do Neoprocessualismo Civil e o Princípio da

Consensualidade. **Revista Scientia Iuris**, Londrina, v.22, n.2, p.85-114, jul/2018.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

RIGHTS OF NATURE IN ECUADOR, BRAZIL, AND NEW ZEALAND: AN ANALYSIS FROM THE LEGAL FORMANTS THEORY

Leura Dalla Riva

PhD Student in Comparative Law and Integration Processes at the Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli (Itália)

Eduardo Schneider Lersch

PhD Student in Comparative Law and Integration Processes at the Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli (Itália)

Abstract:

Over the past two decades, several countries around the world have made progress on the right of nature's recognition, each in its own way. In this context, this research aims to analyze the development of rights of nature in a comparative perspective between Ecuador, Brazil, and New Zealand, starting from an analysis focused on the theory of legal formants. Adopting the methodological perspective of law as constitutional policy, the research uses the dialogic and comparative method and questions: what are the main differences in the recognition and challenges in the implementation of rights of nature between Ecuador, Brazil, and New Zealand? Given the specificities and differences between the different systems studied, Rodolfo Sacco's theory of legal formants presents itself as an appropriate comparative law methodology for studying the constitutional, legislative, jurisprudential, and cultural aspects of the selected countries. Despite adopting different paths regarding the protection of nature's rights the commonality among Ecuador, Brazil and New Zealand is that the recognition of intrinsic values and legal subjectivity to Nature, its elements and life cycles, emerges as a counterpoint to classical anthropocentrism.

Keywords: Rights of nature; Ecuador; Brazil; New Zealand; Legal formants.

Introduction

The rights of nature emerge as a new paradigm in the 21st century for environmental constitutionalism and its own right, as they present themselves

as a new model based on the recognition of personalities and values intrinsic to the elements (living and non-living) of the most diverse ecosystems, differentiating themselves from the anthropocentric environmental protection systems that have developed globally since the last century.

In this context, this research aims to analyze the development of nature rights protection in a comparative approach between Ecuador, Brazil, and Nova Zealand. Adopting the methodological perspective of law as constitutional policy, the research uses the dialogic and comparative method and questions: what are the main differences in the recognition and challenges in the implementation of rights of nature between Ecuador, Brazil, and New Zealand? To make that comparison between the tree legal systems, Rodolfo Sacco's theory of legal formants is adopted, focusing on constitutional, legislative, jurisprudential, and cultural formants.

The article is divided into four parts. First, the theme is briefly presented, focusing on the conceptualization of the rights of nature and the debate between anthropocentrism, biocentrism and ecocentrism. Next, we delve into the protection of the rights of nature in Ecuador, Brazil, and New Zealand, respectively.

The Ecuadorian text, in turn, is the first major milestone of express constitutional recognition of the rights of nature in the 21st century. The country faces, however, complex challenges in realizing the constitutional promises, especially in view of the extractive policies adopted by elected governments in the last two decades, as well as a series of rules passed by the legislature and judicial decisions that contradict the precepts established by the 2008 Constitution.

Similarly, in recent years Brazil has faced a wave of setbacks in environmental protection, despite the 1988 Constitution being considered a major milestone for Latin American environmental constitutionalism. On the other hand, there has been a growing defense of broader interpretations of the current constitutional text, opening the way for non-anthropocentric positions, as well as the protagonist local legislation in expressly recognizing the rights of Nature in municipal norms.

Lastly, New Zealand has received attention for its innovative "greening decisions", granting legal personhood in favor of a river, a forest, and a mountain, respecting treaties and the cosmivision of its native's people, the Maori. It's worthy to note that these sorts of decisions are already influencing its neighboring countries to adopt the same strategy to deal with its environmental problems, especially in the case of Australia. With this, the New Zealand government is not only remedying past injustices of its colonization but enforcing and recognizing alternative values and traditions regarding human interaction with nature.

Rights of Nature as a new paradigm in the XXI century and the legal formant theory

Humanity today faces an ecological and climate crisis that threatens the continuity of life itself on planet Earth. Since the 1970s, the environmental debate has grown internationally and generated meetings, statements, treaties, and theories around the world on the causes, consequences, and possible solutions to modern environmental problems. Among the most common views reflecting human's relationship with the Earth's ecosystem, three stand out: anthropocentric, biocentric, and ecocentric.

In the so-called anthropocentric perspective, Nature is regarded essentially as a set of objects intended for human exploitation and use, devoid of value of their own, whereby only human beings are considered "subjects," while animals and plants, for example, are regarded as "objects" to which only humans can ascribe value. This is a profoundly "utilitarian" conception, in the sense that the environment is analyzed from its functions to satisfy human needs and desires, and Nature is thus fragmented into "useful" (or potentially useful) and "useless" resources¹.

Biocentrism, on the other hand, defends human duties to nature, considering it a subject of right with inherent value. In this way, there would be no distinction in treatment between human and nonhuman beings. There are authors who divide this current into two: a mitigated biocentrism that privileges individual entities and an ecocentrism (or global biocentrism) that emphasizes natural totalities and processes irreducible to their components².

There are also those who work with ecocentrism as a different position from biocentrism. For this current, ecocentrism is rooted in Aldo Leopold's Earth ethics and deep ecology is based on the idea that both the homocentric and biocentric views are insufficient to explain the human-natural world relationship. From a "holistic" view, ecocentrism focuses not on individuals but on collective natural entities, such as ecosystems, processes, species, natural systems, and the Earth itself or the Universe as a whole³.

From this debate, over the past two decades, several rights of nature movements have sprung up around the world and different countries have made progress on this issue, each in its own way since it is not a uniform or universal movement. The rights of nature involve the recognition of "Nature" as a legal subject⁴. They also mean the recognition of the values inherent in the non-human elements of the biosphere and, therefore, the autonomous

1 GUDYNAS, E. *Direitos da natureza*. Ética biocêntrica e políticas ambientais. Editora elefante, 2019.

2 JUNGES, J. *(Bio) ética ambiental*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010.

3 Cf. LOUREÇO, D. Qual o valor da Natureza? Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Elefante, 2019.

4 On the historical evolution of the conception of "Nature" and its current meaning, Cf. VIDALI, P. *Storia dell'idea di Natura*. dal pensiero greco alla coscienza dell'antropocene. Milano: Mimesis, Filosofia, 2022.

protection of ecosystems, which means that the environment becomes protected not because of the violation of human rights, but because it possesses a fundamental right to existence and the maintenance of its life cycles.

La *Global Alliance for the Rights of Nature* (GARN) defines the rights of nature as “*the recognition and honoring that Nature has rights*”. According to the organization, these rights include the recognition that ecosystems (including trees, oceans, animals, mountains, etc.) have rights on par with human beings⁵.

The most relevant milestone on the issue of rights of nature occurred in 2008 when, in an unprecedented way, rights of nature were constitutionally recognized in Ecuador⁶. The following years were also significant in terms of the expansion of wilderness rights in several countries, such as Bolivia, New Zealand, India, Colombia, Australia, Mexico, and Brazil, among others. The commonality among all these systems, however, is that the recognition of intrinsic values and legal subjectivity to Nature, its elements and life cycles, emerges as a counterpoint to classical anthropocentrism, which does not seem to have been able to provide effective solutions to the crisis in the relationship between humans and the environment that characterizes the Anthropocene, as evidenced by the perspectives and data provided by the recent reports of the United Nations Intergovernmental Panel on Climate Change⁷.

Given the expansion of nature rights in different countries through different modalities, an important methodology for legal comparison is the theory of legal formants, which, according to Rodolfo Sacco, focuses on the variety of materials that form legal systems. Formants, therefore, constitute the set of rules, linguistic propositions and, in general, traditions that in each historical and social context contribute to the formation of a legal system in its complexity, such as legislative provisions, judicial decisions or even customary norms⁸.

Rights of Nature in Ecuador: The Caring State beyond anthropocentrism

The recognition of the rights of nature by Ecuador’s Constitution in

5 GLOBAL ALLIANCE FOR THE RIGHTS OF NATURE (GARN). Rights of Nature. 2022. Available at: <https://www.garn.org/rights-of-nature/>

6 According to the United Nations, the first recognition of wilderness rights through law, however, was the result of the joint work of the Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF) and the community of Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania, in the United States of America (USA), in 2006. Since then, more than 30 communities in the United States have recognized these rights from a similar perspective. UNITED NATIONS. *Harmony with Nature*. 2022. Available at: <http://www.harmony-withnatureun.org/rightsOfNature/>

7 UNITED NATIONS. *Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*. Available: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>

8 LEES, E; VIÑUALES, J. *The Oxford Handbook of Comparative Environmental Law*. Oxford, 2019.

2008 can be considered one of the most important legal innovations of the 21st century, as it ushered in a new paradigm of relations between human society and the environment that has ended up influencing similar movements in various parts of the world.

This recognition of nature's rights by Ecuador is part of a movement inaugurated by the 2008 Ecuadorian Constitution that has become known as the "new Latin American constitutionalism" because, despite the contradictions in the final text and the challenges faced during the Constituent Assembly, the approved document is decolonizing, egalitarian-distributive, emancipatory, and committed to establishing a harmonious relationship between human beings and nature⁹.

It is important to remember that the "new Latin American constitutionalism" is a movement that should not be confused with neoconstitutionalism. As Lucio Pegoraro points out, the theoretical characteristics of neoconstitutionalism can certainly be found in the new constitutionalism, however, the two concepts do not coincide, as the reflections of Latin American doctrine in recent years highlight the specificities of the phenomenon in South America, which, according to Silvia Bagni can be identified "*nella partecipazione popolare all'esercizio del potere, in primis nello stesso processo costituente, nell'interculturalità e in una nuova visione dei rapporti fra l'uomo e la natura, che sta a fondamento, in alcuni casi ma non in tutti, del tentativo di adesione a nuovi modelli economici*"¹⁰.

Ecuador's current 2008 Constitution of Ecuador is considered a milestone in new trends of constitutionalism in Latin America and environmental constitutionalism. The constitutional text contains some 63 environmental provisions, all originally enacted in 2008, and the preamble states that "*a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia*" and assumes o compromiso de construir "*Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*"¹¹.

The article 10 of the Ecuadorian Constitution expressly recognizes the status of subject to Nature, Article 14 recognizing the people's right to live in a healthy environment, and Article 15 establishing a commitment to clean energy, energy and food sovereignty, and the right to water. Also extremely

9 On the historical constitutional evolution of Ecuador, Cf. SANTAMARÍA, R. El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: Abya-Yala, 2011. On the political process that led to the drafting of the 2008 Constitution Cf. BONILLA, D. R. La revolución ciudadana en Ecuador (2007-2017): posneoliberalismo y (re)colonización de la naturaleza. Universidad Nacional de Colombia. Kindle.

10 BAGNI, S. apud PEGORARO, L. Diritto, diritto comparato, altre scienze nello studio del nuevo constitucionalismo e del buen vivir andino. In: BALDIN, S.; ZAGO, M. Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea. Bologna: Filodiritto, 2014.

11 ECUADOR. Constitución de la República de Ecuador. 2008. Available: https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.PDF.

relevant is the chapter on “Rights of Nature,” which includes Articles 71 to 74¹².

At the infra-constitutional level, in 2014, the country added to the Criminal Code the hypotheses considered crimes against nature (Chapter Four, Articles 245 to 267). However, since the promulgation of the 2008 constitutional text, several infraconstitutional laws have been passed that contradict the protection of constitutionally recognized rights of nature, such as the laws: *Ley de Minería* (2009), *Ley de Recursos Hídricos* (2014), *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales* (2016), *Código Orgánico del Ambiente* (2017), *Ley de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento Agroecológico* (2017)¹³.

About the jurisprudential formant, in 2011 Ecuador’s judiciary recorded the first rulings involving the protection of nature rights and has since published some relevant decisions, such as of the case discussed by the Vilcabamba River Provincial Court of Justice of Loja (2011), the first case involving the issue. Currently, the Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza in Ecuador reports that there are more than 30 cases before the Constitutional Court and more than 64 at the national level¹⁴.

The cultural formant related to the rights of Nature in Ecuador involves the Andean philosophy of *Buen vivir* (or *sumak kawsay*) expressly recognized constitutionally as the basis and purpose for building a new form of citizen, diverse, and harmonious coexistence between human beings and Nature¹⁵. *Buen vivir* as a constitutional principle structuring the Ecuadorian state should guide political and legal decisions as a whole and guide the search for

12 “Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. [...] Art. 72. La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados”. “Art. 74. Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir [...]” ECUADOR, op. Cit.

13 Cf. MARTÍNEZ, E.; ACOSTA, A. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito e Práxis*. 8 (4) Dic 2017. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/31220>; and VALENCIA, C. E. G. Derechos de la naturaleza y extractivismo minero: una evaluación de las contradicciones en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar. Maestría de Investigación en Cambio Climático, Sustentabilidad y Desarrollo. Quito, 2021. Available at: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8469/1/T-3688-MCCSD-Grefa-Derechos.PDF>.

14 Cf. ECUADOR. Observatorio Jurídico de Derechos de la Naturaleza. Casos Ecuador. Available at: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/casos-ecuador/>

15 Rights of Nature in Ecuador also have an important basis in the concept of “Pacha Mama,” an expression that comes from the Quechua and Aymara peoples and means the source of all life. On this topic, Cf. E. Gudynas. op. cit., p. 67; HOWARD-MALVERDE, R. ‘Pachamama Is a Spanish Word’: Linguistic Tension between Aymara, Quechua, and Spanish in Northern Potosí (Bolivia). *Anthropological Linguistics*, vol. 37, no. 2, 1995, p. 141–68, <http://www.jstor.org/stable/30028309>; and TOLENTINO, Z.; OLIVEIRA, L. Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.12, n.23, p.313-335, Jan./Jun. 2015. <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/393>

an alternative model to “development” understood as mere economic growth. Therefore, there is talk of a new form of state: the caring state¹⁶.

In practice, however, there is much contradiction between constitutional text and context, especially as the elected Ecuadorian governments of recent decades have used the *buen vivir* discourse as a basis to justify extractive actions that deepen neoliberal policies in the country, in contradiction to commitments constitutionally made in 2008¹⁷.

Rights of Nature and environmental constitutionalism in Brazil: attenuated anthropocentrism and local protagonism

Brazilian constitutional texts prior to 1988 never addressed the environmental issue in the way that the current constitution does. Logically, this is because the issue itself was not part of global or national debates. It was only after the 1960s that the environmental movement gained ground and the issue began to occupy not only international documents and agreements, but also national constitutions and laws.

The 1988 “Green Constitution,” so called at the time of its promulgation, has several provisions that in some way regulate environmental issues, most notably Article 225, which determines that everyone has the right to an ecologically balanced environment, a good for the common use of the people and essential for a healthy quality of life, imposing on the Public Power and the community the duty to defend and preserve it for present and future generations.

Although the Brazilian Constitution of 1988 did not expressly recognize nature as a subject of rights, as did the Ecuadorian Constitution (2008), there is important theoretical current that argues that the Brazilian constitutional text includes an attenuated anthropocentric view¹⁸ and open to a biocentric or ecocentric perspective¹⁹. Thus, from the perspective of the constitutional formant, it can be concluded from this reading that the existing text

16 Cf. BAGNI, S. *From the Welfare State to the Caring State?* 2022. Disponível https://www.academia.edu/5089279/From_the_Welfare_State_to_the_Caring_State

17 Cf. SANTAMARÍA, R. El *sumak kawsay*, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista? *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2962-2988, dez. 2017; ACOSTA, A. *O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia literária, Elefante, 2016; SOLÓN, P. (Org.). *Alternativas sistêmicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização*. Editora Elefante, 2019.

18 There is also an important reading for the defense of “*ecologização do direito*” Cf. SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

19 Weak or attenuated anthropocentrism admits the existence of human duties or human responsibility for natural resources (for nature) to future generations, whereby nature must be protected to meet the material needs of human beings. This current is further divided between those who advocate a conservation ethic and a conservation ethic. BENJAMIN, A. H. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

allows for an interpretation favorable to the protection of nature's rights.

In terms of legislative form, Brazil has had an extensive list of environmental regulations (anthropocentric in nature) since the last century. However, it should be noted that in recent years some Brazilian municipalities have recognized rights of nature through amendments to their organic laws²⁰. To date, four municipalities have expressly provided for nature rights in their organic laws-Bonito (PE), Paudalho (PE), Florianópolis (SC), and Serro (MG).

Bonito (EP), Paudalho (EP) and Serro (MG) reproduce the same formulation, recognizing Nature as the holder of the rights to exist, thrive and evolve, and the Municipality's duty to guarantee to all members of the natural community, human and nonhuman, the right to an ecologically healthy and balanced environment and the maintenance of ecosystem processes necessary for the quality of life for future generations of members of the Earth community. Florianópolis, in turn, has focused on promoting the sustainable management of commonly used resources and agro-ecological practices to ensure the quality of life for human and non-human populations, respect the principles of good living, and give nature the ownership of rights.

In terms of jurisprudential formant in Brazil, to date there is no explicit recognition of nature rights in the higher courts. The first attempt to file a lawsuit on behalf of the Rio Doce Basin was ruled extinct in 2018 for failing to meet procedural requirements, i.e., for failure to recognize the quality of subject matter and, therefore, procedural capacity to Nature²¹. Currently, there is a public civil action (ACP) pending in the Federal Court of Santa Catarina for the protection of the Conceição Lagoon in Florianópolis (SC), in which foundations of the first liminal decision is municipal legislation that expressly provides for the recognition of nature rights from 2019²².

Regarding the cultural component of the Brazilian system, the current context is marked mainly by the prevalence of anthropocentric positions toward the environment that resist the growing denialism and dismantling of environmental policies, especially in recent years²³. However, there are im-

20 Brazil is a federated state that recognizes the autonomy of three entities in the federation: the Union (federal level), the states (regional level) and the municipalities (local level), in addition to the Federal District, where the country's capital is located. Brazil has more than five thousand municipalities with administrative and legislative autonomy, and each municipality has its own central rule (called an organic law), which is equivalent to a constitution at the local level, as it serves as the basis for all rules to be amended at the local level.

21 Cf. DALLA RIVA, L.; MELO, M. P. A Natureza como sujeito no Brasil: uma análise a partir das ações judiciais da Bacia do Rio Doce (MG) e da Lagoa da Conceição (SC). In: IZOLANI, F. et. al. *Mulheres e meio ambiente: nosso papel fundamental*. Vol. 3. Blumenau: Dom Modesto, 2021, p. 307.

22 BRASIL. Santa Catarina. Justiça Federal. 6ª Vara Federal de Florianópolis. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5012843-56.2021.4.04.7200. Decisão liminar. 11 jun. 2021. Available at: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1125.pdf>

23 In general, the norms of the Brazilian system protect the human right to a balanced environment, so they can be said to adopt an anthropocentric stance, as environmental pro-

portant movements that defend biocentric or ecocentric views based on the cosmovisions of Brazil's indigenous peoples²⁴. Moreover, the defense of the rights of indigenous communities and their territories is closely linked to the protection of natural resources and reserves in Brazil²⁵.

As in Ecuador, the Brazilian context is currently characterized by what is known as “progressive neo-extractivism,” which can be differentiated from “traditional extractivism” because the state plays a much more active role in capturing the surplus and redistributing it, thus ensuring a certain level of social legitimacy, albeit with the same negative social and environmental impacts²⁶. In this sense, it can be seen that all recent Brazilian governments (including those considered progressive or leftist) have focused on the export of raw materials as a tool for economic development²⁷.

New Zealand and the rights of nature: green decisions e the role of the Māori tribes

It's interesting to see how many countries in different cultures, geographies and political realities are advancing in the recognition of “rights of nature”²⁸. As for its motivations, Macpherson points out that “nature is positioned as intrinsically worthy of protection, independent of (and even superior to) the rights and interests of humans with respect to natural resources”²⁹. It must be pointed that that New Zealand is the most different nation analyzed in this work, a country that consists in a constitutional monarchy with a parliamentary democracy that adopts the “common law” system, having an “un-

tection remains linked to the violation of some human right. In recent years, however, the country has observed an increasing flexibilization of environmental protection standards, a program adopted particularly as government policy. As a result, deforestation levels in the Amazon and natural disasters have increased. Cf. DALLA RIVA, L.; LERSCH, E. S. Neoliberalismo, participação popular e justiça ambiental: As recentes políticas governamentais brasileiras sobre o meio ambiente. In: MELO, M. P.; CARDUCCI, M. Políticas constitucionais desafios contemporâneos. Vol. 1. Florianópolis: Imaginar o Brasil, 2021.

24 Cfr. MALHEIRO, B.; PORTO-GONÇALVES, C. W.; MICHELOTTI, F. Horizontes amazônicos: para pensar o Brasil e o mundo. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Expressão Popular, 2021.

25 An example is the case of the Ashaninka people (Acre).

26 SVAMPA, M. *As fronteiras do neoextrativismo na América Latina: conflitos socioambientais, giro ecoterritorial e novas dependências*. Editora Elefante. 2019.

27 The increase in productive areas of commodities such as soybeans in Brazil, for example, is deeply linked to processes of exploitation of nature such as deforestation of the Amazon rainforest. Cf. CHAIN REACTION RESEARCH. *Deforestation for Agricultural Commodities a Driver of Fires in Brazil, Indonesia, 2019*. May 2020. Available at: <https://chainreactionresearch.com/wp-content/uploads/2020/05/Deforestation-driven-fires-in-Brazil-Indonesia.pdf>

28 Elizabeth Macpherson points out that these rights are also expressed as “earth jurisprudence”, “environmental personhood” or “ecosystem rights”. MACPHERSON, Elisabeth. Ecosystem Rights and the Anthropocene. In: D. Amirante; S. Bagni. *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. Values, Principles and Actions. London: Routledge, 2022, p. 169.

29 Ibid, p. 170.

written constitution” that relies on precedents and important legal document stemming from its earliest colonial background.

In its earnest, Europeans settlers proposed and signed a treaty with the indigenous leaders already established there, the Māori. The “Treaty of Waitangi” of 1840 was born from this accord from the British Crown and the indigenous tribes’ leaders. This treaty, which was unfortunately ignored for most of the country’s history, consolidated the British Crown’s sovereignty over New Zealand, subjected the Māori into the Crown, on the agreement that the “lands, forests and other treasures of Māori” would be safeguarded and respected³⁰.

In the 1970s a growing awareness and activism towards Māori’s rights made the government address these unresolved historical grievances, resulting in the Treaty of Waitangi Act of 1975 and the creation Waitangi Tribunal, which receives the claims of the Māori people about the preaches in the initial treaty³¹. The court acts a commission which will deliberate upon the claims being made, its assessment will determine if the Crown has acted against the interests of the Treaty, producing a report that will address the issue, propose recommendations or a direct negotiation between the parties involved³².

This offers a symbolic background for the evolution of indigenous rights and the environmental protection in the country, in which, amongst its various settlements, it has recognized legal parenthood for a river (Te Awa Tupua), forest (Te Urewera) and the ongoing negotiation of recognizing a mountain (Ngā Maunga)³³. These agreements have deep restoration value, to thwart some of the injustices that were imposed upon the native people in the colonial period.

Three main aspects of these settlements stand out: 1) Primarily it’s an acknowledgement of historical acts or omissions by the Crown which eroded the traditional structures and practices of the Māori tribes; 2) They consist in carefully drafted and official apologies for the Crown’s actions; 3) They essentially reshape the relationship between the parties, compensating and returning culturally significant land that plays a vital role in the Māori *ethos*³⁴.

The accords can also negotiate the co-governance of a natural resource, which will be viable upon the interaction between the government and the tribe’s representatives. This provided the possibility of devising long-term strategies in favor of the health and well-being of the river and its people³⁵. This mentality permeates the whole idea of equilibrium between man and na-

30 FINLAYSON, Christopher. A river is born: New Zealand confers Legal Personhood on the Whanganui River to Protect It and Its Native People. In: Sustainability and the Rights of Nature in Practice. 2020. p. 259.

31 Ibid, p. 263-264.

32 MULGAN, Richard. Politics in New Zealand. 3 ed. Auckland: Auckland University Press, 2004, p. 181.

33 See MACPHERSON, *op. cit.*, p. 175-179.

34 FINLAYSON, *op. cit.*, p. 266.

35 Ibid, *op. cit.*, p. 270.

ture, something that still holds true not only within the Māori's tribes, but the whole history of humanity.

New Zealand also was in the forefront of the creation of “green judges” and specialized institutions to deal with environmental protection with an ecological point of view.³⁶ The New Zealand Environment Court was established in the 90s after some amendments in the Resource Management Act of 1991 which replaced the Planning Tribunal³⁷. It acts as an independent specialized court composed of judges and commissioners that will act as technical experts, with broad powers to impose sanctions when the environmental litigation is breached³⁸, enforce its appliance and resolve disputes through mediation and “restorative justice”³⁹. Its broad powers have helped define the Environment Court essentially as the “adjudicator of sustainability”⁴⁰.

Conclusions

Brazil and Ecuador represent different phases of Latin American constitutionalism, but both still face similar challenges regarding the distance between constitutional text and context. Brazil's 1988 Constitution can still be considered at the forefront of environmental constitutionalism, as it has elements that provide an attenuated anthropocentric interpretation, paving the way for biocentric readings. The Ecuadorian text, in turn, is the first major milestone of express constitutional recognition of the rights of nature in the 21st century.

From this the development of Nature's rights in Brazil has adopted a different path from that of Ecuador, taking place “from the bottom up” through the prominence of local legislation, while the constitutional text remains the same. From reading the amendments introduced in Brazilian municipalities, one can also see the influence of the movement inaugurated by Ecuador, especially about the text of the Florianópolis Organic Law (SC), which even recognizes *buen vivir* as a principle.

New Zealand, on the other hand, although not in the Latin American context, has also developed its own way of recognizing the protection of nature's rights based on its relationship with traditional Maori communities.

Although the countries studied have adopted diverse paths for environmental protection, the common point among all these systems is the recognition of the intrinsic values and legal subjectivity to Nature, its elements

36 AMIRANTE, Domenico. Environmental Courts in Comparative Perspective: Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India. 29 Pace Envtl. L. Rev. 441 (2012), p. 451.

37 BIRDSONG, Bret. Adjudicating Sustainability: New Zealand's Environment Court, 29 Ecology L.Q. 1, 38 (2002), p. 18.

38 AMIRANTE, *op. cit.*, p. 453.

39 PRING, George; PRING, Catherine. Increase in Environmental Courts and Tribunals prompts new global institute. 3 J. CT. INNOVATION 11 (2010), p. 20.

40 BIRDSONG, *op. cit.*, p. 25.

and life cycles. This new paradigm emerges as a counterpoint to classical anthropocentrism, which does not seem to have been able to provide effective solutions to the crisis in the relationship between human beings and the environment that characterizes the Anthropocene.

References

ACOSTA, A. *O Bem Viver: uma oportunidade para imaginar outros mundos*. São Paulo: Autonomia literária, Elefante, 2016;

AMIRANTE, Domenico. Environmental Courts in Comparative Perspective: Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India. 29 *Pace Env'tl. L. Rev.* 441 (2012)

BAGNI, S. *From the Welfare State to the Caring State?* 2022. Disponível https://www.academia.edu/5089279/From_the_Welfare_State_to_the_Caring_State

BENJAMIN, A. H. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BIRDSONG, Bret. Adjudicating Sustainability: New Zealand's Environment Court, 29 *Ecology L.Q.* 1, 38 (2002)

BONILLA, D. R. La revolución ciudadana en Ecuador (2007-2017): posneoliberalismo y (re)colonización de la naturaleza. Universidad Nacional de Colombia. Kindle.

BRASIL. Santa Catarina. Justiça Federal. 6ª Vara Federal de Florianópolis. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5012843-56.2021.4.04.7200. Decisão liminar. 11 jun. 2021. Available at: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1125.pdf>

CHAIN REACTION RESEARCH. *Deforestation for Agricultural Commodities a Driver of Fires in Brazil, Indonesia, 2019*. May 2020. Available at: <https://chainreactionresearch.com/wp-content/uploads/2020/05/Deforestation-driven-fires-in-Brazil-Indonesia.pdf>

DALLA RIVA, L.; LERSCH, E. S. Neoliberalismo, participação popular e justiça ambiental: As recentes políticas governamentais brasileiras sobre o meio ambiente. In: MELO, M. P.; CARDUCCI, M. Políticas constitucionais desafios contemporâneos. Vol. 1. Florianópolis: Imaginar o Brasil, 2021.

DALLA RIVA, L.; MELO, M. P. A Natureza como sujeito no Brasil: uma análise a partir das ações judiciais da Bacia do Rio Doce (MG) e da Lagoa da Conceição (SC). In: IZOLANI, F. et. al. *Mulheres e meio ambiente: nosso papel fundamental*. Vol. 3. Blumenau: Dom Modesto, 2021, p. 307

FINLAYSON, Christopher. A river is born: New Zealand confers Legal Personhood on the Whanganui River to Protect It and Its Native People. In: *Sustainability and the Rights of Nature in Practice*. 2020.

- GLOBAL ALLIANCE FOR THE RIGHTS OF NATURE (GARN). Rights of Nature. 2022. Available at: <https://www.garn.org/rights-of-nature/>
- GUDYNAS, E. *Direitos da natureza*. Ética biocêntrica e políticas ambientais. Editora elefante, 2019.
- HOWARD-MALVERDE, R. 'Pachamama Is a Spanish Word': Linguistic Tension between Aymara, Quechua, and Spanish in Northern Potosí (Bolivia). *Anthropological Linguistics*, vol. 37, no. 2, 1995, p. 141–68, <http://www.jstor.org/stable/30028309>
- JUNGES, J. *(Bio) ética ambiental*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2010.
- LEES, E; VIÑUALES, J. *The Oxford Handbook of Comparative Environmental Law*. Oxford, 2019.
- LOUREÇO, D. Qual o valor da Natureza? Uma introdução à ética ambiental. São Paulo: Elefante, 2019.
- MACPHERSON, Elisabeth. Ecosystem Rights and the Anthropocene. In: D. Amirante; S. Bagni. *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. Values, Principles and Actions. London: Routledge, 2022
- MACPHERSON, Elisabeth. Ecosystem Rights and the Anthropocene. In: D. Amirante; S. Bagni. *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*. Values, Principles and Actions. London: Routledge, 2022, p. 169
- MALHEIRO, B.; PORTO-GONÇALVES, C. W.; MICHELOTTI, F. Horizontes amazônicos: para repensar o Brasil e o mundo. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Expressão Popular, 2021.
- MARTÍNEZ, E.; ACOSTA, A. Los Derechos de la Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Revista Direito e Práxis*. 8 (4) Dic 2017. Available at: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/31220>
- MULGAN, Richard. *Politics in New Zealand*. 3 ed. Auckland: Auckland University Press, 2004
- PRING, George; PRING, Catherine. Increase in Environmental Courts and Tribunals prompts new global institute. *The Access Initiative*. 2009.
- SANTAMARÍA, R. El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho em la Constitución de 2008. Quito: Abya-Yala, 2011
- SANTAMARÍA, R. El sumak kawsay, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista? *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 2962-2988,
- SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SOLÓN, P. (Org.). *Alternativas sistémicas: Bem viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos da Mãe Terra e desglobalização*. Editora Elefante, 2019

TOLENTINO, Z.; OLIVEIRA, L. Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.12, n.23, p.313-335, Jan./Jun. 2015. <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/393>

UNITED NATIONS. *Harmony with Nature*. 2022. Available at: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>

UNITED NATIONS. *Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC)*. *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*. Available: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>

VALENCIA, C. E. G. *Derechos de la naturaleza y extractivismo minero: una evaluación de las contradicciones en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar. Maestría de Investigación en Cambio Climático, Sustentabilidad y Desarrollo. Quito, 2021. Available at: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8469/1/T-3688-MCCSD-Grefa-Derechos.pdf>

VIDALI, P. *Storia dell'idea di Natura*. dal pensiero greco alla coscienza dell'antropocene. Milano: Mimesis, Filosofie, 2022

O DIREITO HUMANO DE ACESSO AOS MERCADOS

Rodrigo de Oliveira Botelho Corrêa

Doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos

Investigadora bolsista no Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Investigadora no Centro de Administração e Políticas Públicas da Universidade de Lisboa Doutoranda em Direito Empresarial pela Universidade de Coimbra

Resumo:

O artigo tem por objetivo lançar luz sobre a importância para os direitos humanos de os ordenamentos jurídico-sociais tutelarem direitos que ampliem, ou pelo menos não reduzam, o acesso das pessoas ao mercado, visto como ambiente em que trocas de bens e serviços, são realizadas orientadas pela lei da oferta e da procura. Utilizando o método da revisão bibliográfica e apoiando-se em doutrinas econômicas, jurídicas e sociais, o estudo evidencia que as políticas públicas devem idealmente ser guiadas pela tutela do direito humano ao mercado.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Liberdades económicas; Estado social; Acesso ao mercado.

Introdução

Este estudo visa provocar reflexões sobre a importância para os direitos humanos de os ordenamentos jurídico-sociais tutelarem direitos que ampliem, ou pelo menos não reduzam, o acesso das pessoas ao mercado, visto como ambiente em que trocas de bens e serviços são realizadas orientadas pela lei da oferta e da procura.

Conquanto existam enunciados normativos que disponham sobre direitos e deveres de ordem econômica, a temática não é comumente abordada no âmbito da teoria dos direitos humanos. Provavelmente, isso acontece por-

que esses enunciados por vezes se chocam tanto semanticamente quanto em termos pragmáticos, afinal não é fácil conciliar liberdade, igualdade e solidariedade.

De fato, a tutela do ambiente do mercado – o qual reúne uma miríade de interesses divergentes – é uma tarefa complexa. Ela envolve o choque entre vários princípios, como, de um lado, os da livre-iniciativa, da livre-concorrência, da autonomia da vontade e, do outro, a tutela do mercado com a supressão de suas falhas.

O trabalho foi estruturado em pesquisa jurídico-teórica de cunho bibliográfico e documental. Ele está dividido em cinco seções. A primeira trata da mudança dos paradigmas do feudalismo para o capitalismo; a segunda apresenta o argumento central deste estudo, que é o acesso aos mercados como direito humano, oferecendo uma ponte para a dignidade; a terceira versa sobre a concepção inicial de mercado; na quarta seção são enfrentadas as chamadas “falhas de mercado”; a quinta seção dispõe sobre a tutela do acesso ao mercado; já a sexta trata da chamada economia mista. Por fim, apresentam-se as reflexões finais sobre a temática central.

Viragem do feudalismo para o capitalismo

Para se compreender a importância do tema abordado neste estudo, é necessário situá-lo na História. A concepção atual de pessoa humana, que alcança indivíduos de qualquer idade, sexo, etnia, credo e orientação política é recente e está relacionada com a formação de estruturas que permitem trocas orientadas pela lei da oferta e da procura.

Os últimos 200 anos trouxeram mudanças estruturantes muito significativas para a sociedade. Especialmente na Europa, o movimento migratório para as cidades, o renascimento do comércio e o florescimento da indústria resultaram no surgimento de relações sociais amparadas em novos conceitos, que romperam com costumes arraigados.

Antes disso, as estruturas sociais mais relevantes eram a família nuclear, a família estendida e a comunidade local¹. Grande parte das necessidades individuais eram satisfeitas no bojo dessas estruturas. Nem sempre isso ocorria por meio de trocas orientadas pela lei da oferta e da procura. Satisfaziam-se essas necessidades² pelo temor de sofrer represálias dos mais variados matices ou mesmo pelo espírito de colaboração, o que levou alguns estudiosos a sustentarem ter havido nessa época um “comunismo agrário”³.

Muitas dessas sociedades eram divididas em classes, que, por seu turno, possuíam prerrogativas e deveres, que buscavam atender suplementarmente

1 HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. (trad. Jório Dauster). São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 376.

2 Cf. WEBER, Max. **História Geral da Economia**. (trad. Calógeras A. Pajuaba). São Paulo: Editora Mestre Jou, 1963, 29-120.

3 LAVELEYE, Émilie de. **De la propriété et de ses formes primitives**. Paris: Alpha Editions, 2020, passim.

os diversos interesses daquele grupo social. Eram sociedades orgânicas, nas quais os indivíduos eram tratados como parte integrante de um tecido social. A poucos eram reconhecidos direitos. Os deveres eram impostos às famílias e não aos indivíduos que as integravam.

O elemento fundamental de ligação dessas estruturas era a terra. Era dela que se extraía o sustento e era por ela que se lutava. Logo, as relações de domínio e poder eram fundadas essencialmente nesse elemento patrimonial. À medida que pessoas migraram para cidades, esses elos foram se enfraquecendo. Nas cidades, não era a propriedade de terra nem as relações de poder que distinguiam as pessoas. Na ausência desses elementos de força e domínio, a propriedade e a organização dos meios de produção, assim como a acumulação de bens tornaram-se as formas de as pessoas se distinguirem uma das outras. Surge, assim, uma classe nova, que não tinha terra nem era unvida, mas produzia bens e serviços que eram consumidos pelas outras classes: a burguesia.

A aliança entre reis e essa nova classe foi o que conduziu à formação dos Estados nacionais. Com isso, o poder dos senhores feudais esvaeceu. Como contraponto, avançaram as ideias liberais e, finalmente, a burguesia tomou o poder. Na busca de mais espaço para comercializar, as fronteiras dos Estados se expandiram dando ensejo ao imperialismo. Não foi esse movimento, entretanto, que trouxe o humanismo para o centro das relações sociais e jurídicas. Pelo contrário. Abusos inacreditáveis – como a escravidão – foram cometidos e considerados legítimos.

O caminho para que todo o indivíduo passasse a ser considerado como uma pessoa e, portanto, tivesse direitos e deveres iguais foi acidentado. O liberalismo, fulcrado nos institutos da propriedade privada e do contrato, lançou os alicerces para a formação dos mercados, tendo superado valores e ideias medievais que atravancavam a integração económica dos indivíduos⁴. Isso, entretanto, não foi suficiente para que os direitos humanos passassem para o palco principal. Somente após as Grandes Guerras, quando então o imperialismo se findou, que os Estados, norteados pelos princípios do *rule of law* e do *welfare state* trouxeram o indivíduo para o centro do sistema. A partir

4 Como registra Fábio Nusdeo, “[o]peracionalizar a liberdade como fundamento para a organização do Estado implicou superar e eliminar uma série de crenças e de peias que tolhiam o homem e suas iniciativas. Implicou, sobretudo, um voto de confiança no discernimento dele, homem, visto como senhor do seu destino e construtor de sua felicidade na terra, sem que o soberano, o Estado, a Igreja ou organizações diversas a que estivesse compulsoriamente atado viessem a lhe determinar o caminho a seguir. Daí o culto não apenas à liberdade, mas ao seu corolário lógico, o racionalismo, ou seja, a capacidade de realizar opções ditadas não pela religião, pela magia, ou pela tradição, mas por critérios decorrentes de uma visão científica do mundo ou pelo menos embasada numa observação metódica e objetiva dos fatos, quer da vida natural quer da vida social. Denso de simbolismo, nesse sentido, o ato dos revolucionários franceses de entronizar na catedral de Notre Dame o culto à deusa Razão (NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução do Direito Económico**, 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 124).

de então todo e qualquer indivíduo passou a ser visto como pessoa humana e, como tal, titular de direitos e deveres irrenunciáveis.

O acesso aos mercados como direito humano: uma ponte para a dignidade

Nessa conjuntura, os direitos humanos passam a ser compreendidos como o “conjunto de direitos que pertencem a um indivíduo enquanto ser humano e se impõem (essencialmente) a todas as autoridades públicas, na medida em que estas são obrigadas a respeitá-los”, constituindo “precioso meio de defesa direta do indivíduo contra o Estado”.⁵ Há uma correspondência imediata entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, sendo os primeiros vinculados a ordens constitucionais nacionais⁶ enquanto os segundos têm apelo universal e raízes no direito internacional”, sendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos a principal fonte jurídico-internacional dos direitos humanos.

Na esteira da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada, em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, à pessoa humana, como indivíduo que nasce livre e igual em dignidade e direitos (artigo 1º), deve ser assegurado o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (artigo 3º), o que deve ser dar conforme um “padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”.

Os instrumentos que a sociedade pós-moderna utiliza para alcançar esses horizontes são o Estado democrático de direito e o mercado. Eles são tão importantes, que há quem sustente que sem eles, a noção de indivíduo não existiria⁷.

É certo que uma pessoa não consegue viver sozinha. Ainda que ela tivesse atributos que permitissem isso, a sociedade tal como está estabelecida não deixaria espaço para que o um fato desse se prolongasse por muito tempo. Por outro lado, a sociedade moderna incentiva o individualismo. Seja livre, afinal todos somos iguais, mais seja também solidário. Essa dicotomia – necessidade de interação e individualismo – deságua em uma solução: o mercado. É nesse ambiente que os indivíduos interagem para obterem uns dos outros bens e serviços que permitam-lhes sobreviver com prazer e bem-estar, o que corresponde ao que J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira denominam

5 FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos. Jundiaí: Editora Brasília, 2019, p. 23.

6 MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira; HILÁRIO, Esteves Carlos. **Direito constitucional angolano**. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 164.

7 Para Harari, “[o] Estado e o mercado são a mãe e pai do indivíduo, que só pode sobreviver graças a ele” (HARARI, Yuval Noah, *op. cit.*, p. 379).

“direitos de quarta geração”⁸. Logo, para que a pessoa tenha dignidade, é preciso que ela tenha acesso ao mercado, caso contrário ela não conseguirá interagir economicamente, o que afetará não só a sua dignidade, mas a sua própria subsistência.

A percepção inicial sobre o mercado

De acordo com a visão liberal, os indivíduos deveriam ser livres para tomar suas decisões quanto à administração dos bens escassos. Os pensadores que a acolheram defendiam que o homem, por sua natureza, sempre tomava decisões de maneira racional. Os bens de produção e os insumos seriam aplicados no processo industrial e no comércio de forma eficiente, assim como o consumo seria orientado por critérios eminentemente racionais. A racionalidade que está por trás dessas decisões seria de cunho hedonista. Desse modo, todo indivíduo procuraria extrair o máximo das funcionalidades dos bens, com vistas à satisfação de seus desejos, o que provocaria o aumento da sensação de bem-estar⁹.

Como todo indivíduo buscaria o melhor para si, os negócios realizados no bojo do mercado provocariam aumento de bem-estar para todas as partes, já que ninguém sairia perdendo. Quando em situação de equilíbrio econômico, nenhuma das partes aceitaria um negócio em que saísse [ou que acreditasse que estivesse] perdendo.

Esses pressupostos refletem as crenças típicas do século XIX sobre o ser humano, influenciadas por um momento de prosperidade econômica decorrente de desdobramentos da Revolução Industrial. Todavia, eles não se revelaram reais.

Não há dúvida que o liberalismo político e o liberalismo econômico caracterizaram um importante rompimento com um passado medieval. Eles propiciaram o aumento da riqueza e de sua circulação, além do controle do poder. Todavia, o choque entre capital e trabalho¹⁰ deixou muito evidente que a lógica liberal clássica do mercado, calcada em uma liberdade meramente formal, não era suficiente para assegurar a tão entoada liberdade do indivíduo¹¹.

8 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *CRP Constituição da República Portuguesa anotada*. Vol I. 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 294.

9 YÁZBEC, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 10.

10 “A antinomia Estado-sociedade, proveniente da falsidade da ideologia burguesa, já não pode, assim, em suas vestes formais, dissimular o holocausto social da liberdade. Um holocausto que teve por vítima maior a classe obreira, o chamado quarto estado ou proletariado, segundo a linguagem da revolução das massas, linguagem hoje um tanto arcaizada, de inspiração no marxismo-leninismo” (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 15).

11 “No Estado Liberal [...] a ordem jurídica é propriamente vaga ou indiferente a fins determinados, cuja eleição compete por completo aos particulares. O direito limita-se a fixar as regras do jogo, sem conceder privilégios a qualquer dos jogadores, considerados, dessa forma, iguais perante a lei. O bem comum, objetivo declarado do Estado, reduz-se

Em reação ao exacerbado formalismo e individualismo do Estado liberal, surgiram várias correntes doutrinárias. O socialismo utópico de Robert Owen, Saint-Simon, Charles Fourier e Pierre-Joseph Proudhon, que pregava a reforma social por meio da reestruturação da sociedade e de suas instituições. O socialismo científico de Karl Marx e Friedrich Engels, que cunhou a teoria do materialismo histórico – contrária ao idealismo de Friedrich Hegel – segundo o qual o homem é fruto da História e que esta é esculpida pela intervenção humana por meio do trabalho. Essa corrente filosófica defende o rompimento com as estruturas do sistema produtivo capitalista, o que deveria se dar mediante a luta de classes e pela abolição da propriedade privada. Destacam-se ainda o positivismo sociológico de Auguste Comte e a sua teoria da solidariedade social, a obra de Émile Durkheim, notadamente o seu *A Divisão do Trabalho*, e o social-liberalismo de John Stuart Mill.

A experiência socialista e, sobretudo, o Estado social transformaram aquele modelo liberal. Conquanto ele ainda esteja baseado nos aventados institutos do contrato e da propriedade privada, não se pode mais admitir esses direitos como absolutos e desvirtuados das suas respectivas funções sociais.

O constitucionalismo e o reconhecimento dos direitos humanos somaram-se, portanto, ao Estado e ao mercado como catalisadores das mudanças estruturais da sociedade. O fim do imperialismo, com o surgimento de mais Estados independentes, e a globalização contribuíram para o fortalecimento dessas estruturas, uma vez que se tornou necessário desenvolver novos mercados que fossem suportados por esses pilares. Surgiu, ademais, a escola da nova economia institucional, que admite ter o direito a missão de encontrar as soluções para as falhas de mercado.

As falhas de mercado

A estrutura prevista ou imaginada para o funcionamento do mercado pode não corresponder àquela concretamente verificada na maioria dos mercados. Os tão propalados automatismo e adaptabilidade às condições mutantes dos agentes de mercado, que os levariam a tomar decisões muito céleres, quase automáticas, e que sempre influenciariam a tomada de decisão, nem sempre observam a racionalidade esperada. Existem, de mais a mais, outras circunstâncias que afetam o regular funcionamento do mercado, pelo menos da forma como se imaginou que ele deveria funcionar. A existência dessas falhas de mercado seria, então, a principal justificativa para a intervenção estatal, destinada à sua correção ou à criação de sucedâneos para aquele mercado

à adequada formulação e ao escrupuloso respeito das regras do jogo. A grande transformação ocorreu quando se passou a considerar legítima a organização estatal e a ordem jurídica em função de fins ou objetivos determinados, cuja realização se impõe à coletividade. A fixação desses fins sociais costuma ser feita, primariamente, na Constituição e, secundariamente, em leis orgânicas, ou na lei do plano” (COMPARATO, Fábio Konder.

Direito empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 6.)

com falhas¹².

A doutrina¹³ costuma identificar 6 (seis) espécies de “falhas de mercado”. Essas “falhas” nada mais são do que certos aspectos da realidade econômica, que simplesmente foram desconsiderados pelos precursores do aventado modelo liberal de mercado. Sucede que esses fatores são reais e, obviamente, produzem efeitos, que são sentidos pela sociedade. Sem embargo, esses efeitos não foram previstos no citado modelo de mercado, circunstância que, no mais das vezes, trouxe efeitos ruins. Seriam estas falhas: (i) de mobilidade; (ii) de transparência; (iii) de estrutura; (iv) de sinal; (v) de incentivo; (vi) os chamados “custos de transação” e (vii) o custo da corrupção.

Essas falhas de mercado, de um modo geral, indicam que a premissa adotada pelo liberalismo econômico de que o indivíduo reage racional e automaticamente aos impulsos econômicos, para extrair, de forma eficiente, as melhores funcionalidades dos bens e serviços, provocando, assim, o aumento de seu bem-estar, não está totalmente correta. A racionalidade humana é limitada. Consequentemente, as decisões não são tomadas de forma plenamente esclarecida, sendo influenciadas por vários aspectos¹⁴.

A tutela de acesso ao mercado

Não só a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, como muitas constituições reconhecem que os direitos humanos têm também uma feição econômica. Uma pessoa não consegue alcançar uma vida digna, se ela não consegue acessar o mercado para obter recursos que assegurem a sua subsistência.

Como mencionado, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, prevê, por exemplo, que “todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. O trabalho é exercido em um mercado, o chamado “mercado de trabalho”. É nesse ambiente que se oferece trabalho a pessoas que o demandam. Esse trabalho, segue a Declaração Universal, deve ser remunerado da forma justa, não sendo cabível distinguir quando realizado igual trabalho. Deve ser assegurada, ainda, a liberdade de organização sindical, o que é justificado como forma de equilibrar as relações entre empregador e empregados.

Para se oferecer trabalho é preciso alguma qualificação. Em uma sociedade cada vez mais tecnológica, o conhecimento é imprescindível para se

12 CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. **O princípio da reparação integral do dano causado à atividade negocial**. Berlin: Novas Edições Acadêmicas, 2015, p. 76.

13 Para os fins deste estudo, será utilizada a classificação dada por Fábio Nusdeo nas suas obras Fundamentos para uma codificação do direito econômico e Curso de Economia: Introdução do direito econômico.

14 Sobre o ponto, cf. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. (trad. Ângelo Lessa). Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, *passim*.

obter trabalho. Não por outro motivo, a Declaração Universal dispõe que “[t]odo ser humano tem direito à instrução”. A educação é tratada como bem elementar de uma sociedade, tanto que ela deverá ser oferecida gratuitamente, ou seja, caberá ao Estado, pelo menos nos graus elementares e fundamentais, assegurar que todos tenham instrução, ainda que não tenham condições de pagar por isso. Isso engloba a formação profissional, que deverá ser acessível a todos, e a instrução superior, que deve ser baseada no mérito.

Além de oferecer instrução – que seria o elemento básico para o acesso ao mercado – o Estado também não deve colocar obstáculos ao exercício das liberdades individuais, o que inclui as de natureza económica. Assim, estabelece o artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “[t]odo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”. Avança dispondo ainda que “[n]o exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática”. Percebe-se, assim, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos entende como ilegítima a intervenção no domínio económico, quando esta não tiver como fundamento à proteção e o respeito a direitos e liberdades de terceiros ou a proteção de um interesse público.

Economia mista

Como forma de alcançar esses objetivos, as constituições de Estados democráticos têm previsto a possibilidade de ser adotado um modelo de economia mista. Por esse modelo, nem todas as decisões ficam a cargo dos indivíduos reunidos no mercado. O Estado participa dessas decisões, não só pela adoção de políticas públicas de planeamento e regulação, como pela atuação direta na economia.

O Estado então passou a assumir, direta ou indiretamente, postos-chave da economia. Foi exatamente na viragem do Estado Liberal para o Estado Social que a associação de capitais privados e públicos se fez mais sensível. A doutrina defendida pelos fisiocratas, segundo a qual o Estado deveria se limitar a assegurar os direitos individuais, de maneira que os indivíduos fossem livres para tomar as decisões quanto à administração dos bens escassos, perdeu força em decorrência, sobretudo, do conflito entre capital e trabalho, das crises financeiras e das Grandes Guerras ocorridas na primeira metade do século XX. O Estado abandonou a posição passiva quanto à economia e passou, ele próprio, muita vez em associação com capitais privados, a atuar diretamente no mercado.

Essa nova postura não esteve livre de críticas e de desacertos. O agigantamento do Estado trouxe consequências ruins, em especial no tocante às finanças públicas e à concorrência. Isso despertou, principalmente após a

crise mundial do petróleo, desencadeada em 1973 – e ressurgida, posteriormente, em 1979 -, quando os países-membros da OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo) decidiram reduzir o fornecimento do óleo e aumentar fortemente o seu preço, uma reação para a redução da intervenção estadual na economia. O chamado Consenso de Washington foi o gatilho que disparou o processo de profunda mudança macroeconómica. Ele se deu, mormente, por meio da privatização ou desestatização de empresas públicas, da alienação de participações em sociedades comerciais, do rompimento de monopólios legais, da delegação a particulares da execução de serviços públicos e atividades económicas de interesse público, da desregulamentação de atividades económicas.

Nada obstante, na conjuntura atual, ainda se observa a atuação do Estado na economia. Por mais que essa tenha sido em alguma medida reduzida, ela ainda se faz presente e é fortemente sentida, principalmente quando age como regulador.

É nessa perspectiva, que o direito humano de acesso ao mercado deve ser observado. A atuação do Estado na economia deve ser orientada por essa norma. As políticas públicas devem fomentar a formação intelectual e qualificação profissional, reduzindo as desigualdades e promovendo oportunidades para que os indivíduos acessem o mercado e satisfaçam dignamente suas necessidades.

Conclusão

Como visto, o acesso ao mercado é uma ação fundamental para que os indivíduos possam satisfazer com dignidade suas necessidades e interesses. A atuação de mercado no plano da educação, da formação profissional e atuação na economia deve ser orientada por esse princípio, de maneira que as políticas públicas possam atender e tutelar esse direito humano. Consequentemente, nenhuma ação do Estado deve ser dirigida ao recrudescimento do poder económico de alguns grupos, quando em detrimento de outros que podem, inclusive, serem aliados do mercado. Nessa perspectiva, as políticas de assistência social, que visam ao combate à pobreza, estão fundamentadas no direito humano de acesso ao mercado, tanto quanto as políticas públicas que visam à simplificação de procedimentos fiscais, a redução da burocracia, a defesa da livre-concorrência com o combate às práticas consideradas nocivas a esse bem jurídico¹⁵. Em resumo, qualquer ação que procure equilibrar as forças no mercado e que permitam que as pessoas possam acessar esse ambiente para realizar trocas justas atende ao direito humano de acesso ao mercado.

15 COUTINHO DE ABREU, Jorge M. **Aspectos do Direito Económico da União Europeia (Apontamentos Propósito do Dialogo U.E. Mercosul)**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 74, 1998, pp. 705-728.

Referências

- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol I. 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- CORRÊA, Rodrigo de Oliveira Botelho. **O princípio da reparação integral do dano causado à atividade negocial**. Berlin: Novas Edições Acadêmicas, 2015.
- COUTINHO DE ABREU, Jorge M. **Aspectos do Direito Económico da União Europeia (Apontamentos Propósito do Dialogo U.E. Mercosul)**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 74, 1998, pp.705-728.
- FIGUEIREDO, Eduardo António da Silva. **O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos**. Jundiaí: Editora Brasília, 2019.
- HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. (trad. Jorio Dauster). São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- LAVELEYE, Émilie de. **De la propriété et de ses formes primitives**. Paris: Alpha Editions, 2020.
- MACHADO, Jónatas E. M.; COSTA, Paulo Nogueira; HILÁRIO, Esteves Carlos. **Direito constitucional angolano**. 3a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução do Direito Económico**, 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: Como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. (trad. Ângelo Lessa). Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.
- WEBER, Max. **História Geral da Economia**. (trad. Calógeras A. Pajuaba). São Paulo: Editora Mestre Jou, 1963.
- YAZBEC, Otávio. **Regulação do mercado financeiro e de capitais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL

José Luis Domínguez Álvarez

Personal Investigador en Formación (FPU). Área de Derecho Administrativo
Universidad de Salamanca

Alicia Rodríguez Sánchez

Personal Investigador en Formación (USAL). Área de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Resumen:

Las nuevas estructuras sociales y económicas debido a las tecnologías y a la cuarta revolución digital ha supuesto que las normativas y las actuaciones de los estados se modifiquen en aras de una mayor protección a los ciudadanos garantizando los derechos y reformándose en el ámbito de las TIC's. La protección de datos de carácter personal es un hito en este ámbito que ha impulsado la construcción y adecuación de los derechos digitales.

España en 2021 aprobó una Carta de Derechos Digitales para la protección de la ciudadanía y de sus derechos digitales, recogiendo en un listado así como las actuaciones más necesarias, sin embargo, las continuas modificaciones normativas, el avance de las tecnologías y la presencia de nuevos riesgos ha desencadenado que desde el derecho penal también se tomen medidas para proteger los bienes jurídicos vulnerados en los entornos digitales, adecuando la normativa a los nuevos derechos y actuando de manera contundente.

Palabras clave: Derechos digitales; Derechos Humanos; Transformación digital; Protección.

Consideraciones previas

El avance exponencial de las tecnologías disruptivas ha traído consigo una vertiginosa transformación de las estructuras sociales y económicas, convirtiendo el desarrollo tecnológico en el motor indispensable de la cuarta revolución industrial¹. En efecto, la rápida incursión de las tecnologías digitales

¹ *Vid.* DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “La efectividad de la normativa de protección de datos de carácter personal ante el avance de la Inteligencia Artificial: una revisión

ha cambiado profundamente nuestra vida diaria, la forma en que nos relacionamos con otras personas, con las empresas y también con el poder público; la forma en que trabajamos, nuestros hábitos de consumo y la forma en que accedemos a los bienes y servicios para satisfacer nuestras necesidades².

Este rápido y continuo avance se ha visto aún más acrecentado con la excepcional situación derivada de la pandemia de la COVID-19 ha contribuido a una mayor aceleración de estos procesos de digitalización de nuestras sociedades³, poniendo de relieve tanto las fortalezas como las carencias de este nuevo contrato y modelo social.

Todos estos cambios han evidenciado la urgente necesidad de contar con un sólido marco ético y jurídico⁴ que permita regular las ventajas, potencialidades y riesgos que entraña la (r)evolución digital y que permita, además, caminar hacia la consecución del ansiado *humanismo tecnológico*⁵. Estos cambios deben estar orientados y garantizar una serie de derechos fundamentales y humanos y protegerlos con el especial tratamiento que merecen, logrando un equilibrio entre los derechos actuales, los digitales y los derechos derivados.

Ante esta tesitura, cada vez son más las propuestas que inciden en la necesidad de acometer el fortalecimiento de los derechos de la ciudadanía

del binomio libertad y seguridad”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J.L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 205-227.

2 Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Agenda Digital 2025*, Madrid, 2020, p. 73.

3 En efecto, durante los meses de restricción de la movilidad, se hizo patente la capacidad y resiliencia de las redes de telecomunicaciones para cubrir una situación extrema de súper-conectividad, con incrementos respecto a 2019 de hasta el 50% en voz fija, del 30% en voz móvil, del 20% en datos en red fija, y de un 50% en tráfico de datos móviles. También se incrementó significativamente el teletrabajo, y se impulsó la digitalización de la educación, lo que supuso de facto un cambio radical de metodologías y contenidos. De igual forma, el desarrollo de tipos de vacunas totalmente nuevos (por ejemplo, Moderna, BioNTech, etc.) ha puesto de relieve para el gran público los beneficios de una innovación disruptiva que ha permitido desarrollar vacunas en menos de un año, con eficiencia y siguiendo un método que nunca se había aplicado hasta ahora, así como la importancia de dominar estas tecnologías.

4 No en vano, como señalan precursores muy destacados, “los últimos y espectaculares avances de la inteligencia artificial de la tecnobiología, de la robótica y la neurociencia, han sido considerados por algunos como el fin de la Era humana, como el advenimiento de un mundo transhumano, o posthumano y, por consiguiente, como la suplantación de los derechos humanos por unos derechos posthumanos, lo que podría implicar la extinción de los derechos y libertades en su acepción tradicional, o la extensión de esos derechos a otros seres vivos (*Animal-Rights*) o a entes artificiales (*Robot-Rights*)”. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E.: “Las generaciones de Derechos humanos ante el desafío posthumanista”, en AA.VV.: *Sociedad digital y Derecho* (Dir. T. DE LA QUADRA-SALCEDO y J.L. PIÑAR MAÑAS), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 137-138.

5 Es necesario sentar las bases de una concepción del Humanismo a la altura de nuestro tiempo actual, que permita afrontar los desafíos e interrogantes que plantea el desarrollo del mundo digital, e integrar las potencialidades y posibilidades de mejora que el desarrollo tecnológico abre para el bienestar del conjunto de la humanidad. En síntesis, es necesario avanzar hacia “un humanismo que, frente al carácter asimbólico de la técnica, se esfuerce por activar el sentido de responsabilidad del cual la humanidad es en principio capaz”. Vid. VOLPI, F.: “El hombre entre el nihilismo de la técnica y la responsabilidad éticopolítica”, *Konvergencias, Filosofía Culturas en Diálogo*, 2006, núm. 13, año IV, pp. 83-99.

ante este cambio de paradigma tecnológico, incluyendo, entre otros, el derecho de acceso a la red, la identidad digital segura, la formación, la seguridad, o el derecho a la intimidad. De igual forma, cada vez son más las voces autorizadas que defienden la necesidad de articular nuevas garantías que permitan recibir una información veraz ante el avance del horizonte digital, respetar la libertad de expresión frente al gobierno de los algoritmos que pueblan las redes sociales o garantizar la confianza y la protección de los derechos de las personas físicas y jurídicas como consumidoras de productos y servicios en la red.

Consciente de esta realidad, la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución de 27 de junio de 2016 (A/HRC/32/L.20), ante la preocupación creciente por los innumerables abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos contra las personas por ejercer sus derechos y libertades fundamentales en Internet⁶, y por la impunidad con la que estos actos lesivos se cometen, exhortó a todos los Estados a *«abordar las preocupaciones relativas a la seguridad en Internet de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, para garantizar la protección de la libertad de expresión, la libertad de asociación, la privacidad y otros derechos humanos en Internet, entre otras cosas mediante instituciones nacionales democráticas y transparentes basadas en el estado de derecho, de forma tal que se asegure la libertad y la seguridad en la red para que pueda seguir siendo un motor energético del desarrollo económico, social y cultural»*. Por su parte, la Unión Europea en el marco de la intensificación de las actuaciones comenzadas en el pasado decenio para acelerar la transformación digital de Europa⁷, aboga abiertamente por el establecimiento de una Brújula Digital que permita alcanzar los ambiciosos objetivos digitales del continente europeo para 2030, al tiempo que permita construir un entorno digital centrado en el ser humano, seguro y abierto, acorde al marco jurídico aplicable⁸ y respetuoso para con

6 Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, M.A.: “Nuevo enfoque de los Derechos Humanos en el entorno digital”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J.L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters -Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 131-146.

7 En 2019 se cumplieron 10 años desde el comienzo de la estrategia del Mercado Único Digital impulsada por la Unión Europea. En 2009, la Unión Europea diseñó un plan para adaptar la legislación comunitaria al nuevo entorno digital durante la década 2010-2020, cuyo potencial económico se estimó en 500.000.000.000 euros. Como parte de esta estrategia integral, se han promulgado Directivas y Reglamentos con un impacto directo en la explotación del Mercado Digital en la Unión Europea, y se han reforzado e introducido nuevos bienes jurídicos dignos de protección, nacidos a raíz de la revolución digital. Vid. HIDALGO CERREZO, A.: *Derecho digital en la Unión Europea: Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*, Comares, Granada, 2020, p.11.

8 Los principios digitales se basan en el Derecho primario de la UE, en particular el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como en el Derecho derivado. En el caso de la legislación vigente nos referimos, por ejemplo, a la Directiva sobre garantías y ventas de los bienes de consumo, a la Ley Europea de Accesibilidad, el Código Europeo de Comunicaciones Electrónicas, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, el Reglamento sobre el portal digital único o el Reglamento de ciberseguridad.

los derechos y valores intrínsecos de la forma de vida europea, entre los que destaca el estricto respecto de la dignidad humana⁹.

El Gobierno de España impulsó, en julio de 2020, la Agenda «España Digital 2025», instrumento con el que se pretende impulsar la transformación digital del país mediante la garantía de la conectividad digital, el despliegue del 5G, el refuerzo de la capacidad en materia de ciberseguridad, el fortalecimiento de la digitalización de las Administraciones públicas y del sector empresarial, la mejora del atractivo de España como plataforma audiovisual europea, y la garantía de los derechos digitales de la ciudadanía y, en particular, los derechos laborales, de los consumidores, de los ciudadanos y de las empresas, para lo cual se fija como objetivo la elaboración de una Carta de Derechos Digitales. Esta carta se impulsó un año después por la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Gobierno de España, con la que se consolida el liderazgo de España en el desarrollo de una sociedad digital libre, abierta e inclusiva, sobre la base de los avances ya realizados para el reconocimiento de los derechos digitales.

La importancia de la protección de datos de carácter personal en la construcción de los derechos digitales.

Transcurridas cuatro décadas desde la introducción de la meritoria y vanguardista referencia a la informática contemplada en la Constitución española de 1978, nos encontramos con un nuevo hito normativo encaminado no solo a fortalecer la tutela jurídica de la protección de datos de carácter personal, sino también a ampliar de manera considerable la esfera personal de la ciudadanía mediante el reconocimiento de un nuevo marco de protección de la dignidad de la persona ante el avance digital¹⁰, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD). Hito normativo cuyo contenido pretende ir más allá de las fronteras propias de la protección de datos personales, al apostar de forma decidida por la introducción de aspectos reguladores en determinados elementos que se vinculan a los derechos digitales de la ciudadanía¹¹, cuya co-

9 Recuérdese a este respecto, el contenido literal del art. 2 Tratado de la Unión Europea, según el cual “[l]a Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

10 Sobre esta cuestión, de forma precursora *vid.* GUERRERO PICO, M.C.: *El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2006, p. 22.

11 La transformación digital de nuestra sociedad es una realidad en constante desarrollo, lo que ha propiciado que países de nuestro entorno más inmediato como Italia o Francia hayan aprobado diferentes instrumentos normativos con la finalidad de reforzar los derechos digitales de la ciudadanía. En nuestro caso, ese impulso de la regulación del mundo digital se produce por medio de la inclusión del Título X de la LOPDGDD. Esta

nexión con el derecho a la protección de datos en sentido estricto es más que evidente.

No obstante, conviene señalar que esta ampliación del ámbito de la protección de datos a los derechos digitales no es más que la consecuencia lógica de lo afirmado en la importante STC 292/2000¹², de 30 de noviembre, a través de la cual se consigna el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental en base al contenido jurisprudencial siguiente: «*el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo*¹³ para la dignidad y derecho del afectado».¹⁴

Sentado lo anterior, es pertinente subrayar que la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos ha supuesto una auténtica revolución en el esquema normativo encargado de regular la protección de datos de carácter personal, lo que ha exigido la elaboración y adopción de importantes instrumentos normativos por parte de los diferentes Estados miembros, con la finalidad de proceder a la adaptación - y ampliación en muchos casos - de las novedosas disposiciones y exigencias introducidas por el cambio de paradigma europeo en materia de privacidad¹⁵.

idea aparece consignada en el propio Preámbulo de la norma, según el cual «*el legislador debe abordar el reconocimiento de un sistema de garantía de los derechos digitales que, inequívocamente, encuentra su anclaje en el mandato impuesto por el apartado cuarto del artículo 18 de la Constitución Española, [...] el Título X de esta ley acomete la tarea de reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución. Y así lo confirma su art. 1 b) al fijar el objeto de la ley: «La presente ley orgánica tiene por objeto: [...] Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el art.18.4 de la Constitución»*». Por tanto, con la promulgación de la LOPDGDD asistimos a un hito normativo sin precedentes, ya que esta Ley Orgánica representa el punto de partida de la garantía de los derechos digitales en el continente europeo. Hasta la fecha, ningún país europeo había adoptado una Ley que garantizara, de forma sistemática, los derechos digitales de los ciudadanos. En torno a esta última cuestión, *vid.* RALLO LOMBARTE, A.: “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, en AA. VV: Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Coord. A. RALLO LOMBARTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 28.

- 12 *Vid.* ALGUACIL GONZÁLEZ AURIOLES, J.: “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 y 292/2000)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2001, núm. 7, pp. 365-385.
- 13 En efecto, tal y como señala TOURIÑO, “el volumen de colisión entre distintos derechos se ha magnificado con la irrupción de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación”. *Vid.* TOURINO, A.: *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014, p. 25.
- 14 Esta situación ya fue anticipada por algunos destacados académicos, los cuales a finales de los años sesenta ya anunciaban lo siguiente: “si la intimidad es un valor fundamental del ser de, hombre, uno de sus bienes básicos, no cabe duda de que ha de reflejarse en la existencia colectiva como un derecho natural o fundamental, que el ordenamiento jurídico debe proteger contra cualquier violación por parte de los demás hombres, y más aún de las instituciones o comunidades que estos forman”. *Vid.* RUÍZ-GIMENÉZ, J.: “El derecho a la intimidad”, *Cuadernos para el diálogo*, 1969, núm. 66, p. 10.
- 15 Como anticipó RALLO LOMBARTE, esta nueva regulación “revolucionaría el marco global europeo de la protección de datos y, además, tendría un extraordinario impacto en el sistema español”. *Vid.* RALLO LOMBARTE, A.: “Hacia un nuevo sis-

Ahora bien, en aras de contribuir a disipar la todavía latente situación de alarma social propiciada por la entrada en vigor del nuevo conjunto de normas en materia de protección de datos - RGPD y LOPDGDD respectivamente -, conviene reseñar la naturaleza y la relación¹⁶ existente entre los nuevos instrumentos jurídicos puestos en marcha con el afán de garantizar la protección de la intimidad y el honor de la ciudadanía en el marco de la nueva sociedad digital. En este sentido, cabe señalar que nos encontramos ante una relación de pura complementariedad. De esta forma, cuando nos referimos a materias vinculadas a la protección de datos serán de aplicación ambas disposiciones. Tal es así que, basta con echar un vistazo con cierto grado de detenimiento a la nueva LOPDGDD para apreciar la constante remisión a diversos preceptos del RGPD con el objetivo de ahondar en su concreción y complementación. Con ello, la LOPDGDD adquiere un carácter primordialmente organizativo y de complemento para aquellas cuestiones que no hayan sido especificadas por la norma comunitaria con el fin de avanzar y establecer una regulación homogénea en la materia para la totalidad de los Estados miembros de la Unión.

El legislador español, de forma precursora, apostó por reconocer y garantizar un elenco de derechos digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución. En particular, son objeto de regulación los derechos y libertades predicables como la neutralidad de la Red (art. 80) y el acceso universal a Internet (art. 81) o los derechos a la seguridad (art. 82) y educación digital (art. 83), así como los derechos al olvido (arts. 93 y 94), a la portabilidad (art. 95) y al testamento digital (art. 96). Ocupa un lugar relevante el reconocimiento del derecho a la desconexión digital (art. 88) en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (arts. 89 y 90) y la protección de los menores en Internet (arts. 84 y 92). Finalmente, resulta destacable la garantía de la libertad de expresión y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

En este punto conviene recordar, por un lado, que “el reconocimiento legal o constitucional, del derecho fundamental a la protección de datos no agota la necesidad de establecer un nuevo marco de protección de los ciudadanos en la era digital”, y, por otro, que los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales son plenamente aplicables en Internet. El avance desmedido de la (r)evolución digital y la incursión exponencial de las tecnologías disruptivas plantea nuevos desafíos e interrogantes para la garantía efectiva y plena eficacia de los derechos y li-

tema europeo de protección de datos: las claves de la reforma”, *Revista de Derecho Político (UNED)*, 2012, núm. 85, p. 16.

16 Buena parte de la doctrina ha mostrado su sorpresa al conocer la promulgación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, al no entender la lógica ni compartir los razonamientos esgrimidos por el legislador para regular las transformaciones normativas en materia de protección de datos mediante Ley Orgánica tras la adopción del Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos por parte de la Unión Europea.

bertades fundamentales de la ciudadanía, de ahí la conveniencia de proceder al reconocimiento de una miscelánea de nuevos derechos digitales como respuesta del poder público para salvaguardar la dignidad de la persona y caminar hacia la conquista del ansiado humanismo tecnológico¹⁷.

La carta de derechos digitales como respuesta al desafío tecnológico y la especial protección de cada uno de ellos.

El concepto de «derechos digitales», el cual dimana de la esencia natural del art. 18.4 CE¹⁸, engloba los derechos de los ciudadanos en el entorno digital¹⁹, ya sean derechos fundamentales o derechos ordinarios²⁰. En síntesis, el objetivo de esta nueva generación de derechos no es otro que el de corregir todas aquellas externalidades negativas que está propiciando la ausencia de una regulación jurídica adecuada que acompañe el vertiginoso desarrollo tecnológico al que asistimos en nuestros días²¹, habida cuenta de que el derecho fundamental a la protección de datos personales, si bien es cierto que representa la última frontera para la salvaguarda de la dignidad de la persona ante el avance de la (r)evolución tecnológica²², no alcanza a doblegar la multitud de nuevos riesgos y amenazas que se vislumbran en el horizonte digital²³. Sin embargo, pese a la importancia capital que poseen los derechos digitales a la

17 Vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “La educación para la digitalización, condición sine qua non para alcanzar el ansiado humanismo digital frente a la (r)evolución tecnológica”, en AA.VV.: Economía, empresa y justicia. Nuevos retos para el futuro (Coord. R. PÉREZ CALLE; E. TRINCADO AZÑAR y E. GALLEGO ABAROA), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 951-970.

18 Recordemos que la Constitución española de 1978, sobre el antecedente del art. 35 de la Constitución portuguesa de 1976, fue pionera en la constitucionalización de garantías frente a la entonces revolución tecnológica emergente de la informática.

19 Incluida la posibilidad de acometer la constitucionalización de nuevos derechos fundamentales, opción por la que se inclina la doctrina mayoritariamente. A este respecto, entre otros, BARRIO ANDRÉS considera que “la categoría o supraconcepto de «derechos digitales» comprende no solo la actualización de derechos tradicionales para identificar nuevas facultades en el marco de la sociedad digital, sino también reconocer nuevos derechos fundamentales *stricto sensu* en los textos constitucionales, como serían esencialmente el caso del acceso universal a Internet y la ciberseguridad, así como un derecho fundamental a la verdad para luchar contra las noticias falsas (*fake news*) o un derecho a la conciliación familiar y laboral”. Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: “La Carta de Derechos digitales de España: su sentido”, *Diario La Ley*, 2021, núm. 9900, p. 1.

20 Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: “Génesis y desarrollo de los derechos digitales”, *Revista de las Cortes Generales*, 2021, núm. 110, p. 207.

21 Vid. CUSTERS, B.: “New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era”, *Computer Law & Security Review*, 2022, núm. 44, pp. 1-13.

22 Vid. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “Privacidad y horizonte tecnológico: algunas reflexiones al hilo del Pacto Digital impulsado por la Agencia Española de Protección de Datos”, *Diario La Ley: Ciberderecho*, 2021, núm. 48, pp. 1-13.

23 Y es que, como acertadamente ha subrayado RALLO LOMBARTE, “este manto protector [de la protección de datos] parece no dar más de sí para cubrir y amparar otras muchas amenazas y riesgos que operan, al margen de la información personal, en la realidad digital sobre derechos y libertades individuales”. Vid. RALLO LOMBARTE, A.: “Una nueva generación de Derechos digitales”, *Revista de Estudios Políticos*, 2020, núm. 187, p. 107.

hora de apuntalar la seguridad jurídica y vehicular la transición de la era analógica a la digital²⁴, lo cierto es que esta tipología de garantías se encuentra en un estadio embrionario que requiere del compromiso del poder público para su pleno desarrollo e implementación.

La Carta de Derechos Digitales aprobada en 2021 por el Gobierno de España, recoge los derechos necesarios para la protección digital del conjunto de la ciudadanía, particularmente aquellos más expuestos, como son la infancia y la juventud, con el objetivo de actualizar una serie de derechos y adaptarlos a los retos digitales²⁵, claves para generar certidumbre, aumentar la confianza de la ciudadanía en el mundo digital y blindar la dignidad de la persona ante el avance tecnológico. Ahora bien, la Carta de Derechos Digitales no trata de crear nuevos derechos fundamentales sino de perfilar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales o describir derechos instrumentales o auxiliares de los primeros²⁶, aunque no tiene carácter normativo, sino que su objetivo es reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea, así como sugerir principios y políticas referidas a ellos en el citado contexto. Así, el documento se estructura en derechos de libertad, derechos de igualdad, derechos de participación y de conformación del espacio público, derechos del entorno laboral y empresarial y, finalmente, derechos digitales en entornos específicos.

Algunos de estos derechos merecen una especial protección que hasta el derecho penal se encarga de preservarlos como última ratio otorgando no menos importancia al resto, sino poniendo de relevancia esos que el legislador ha encontrado oportuno recogerlos en normativas específicas para protegerlos prohibiendo las situaciones o circunstancias que los vulneren. A pesar de que la carta recoge un total de veintidós derechos solo se señalan aquellos que el derecho penal se ha encargado de regular de manera específica.

El Derecho a la identidad en el entorno digital o el derecho a la propia identidad es exigible en el entorno digital. Esta identidad vendrá determinada por el nombre y por los demás elementos que la configuran de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, europeo e internacional. Debe garantizarse, con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la gestión de la propia identidad, sus atributos y acreditaciones. Consecuentemente, la identidad no podrá ser controlada, manipulada o suplantada por terceros contra la voluntad de la persona. En este sentido, se establecerán las garantías necesarias que permitan la verificación segura de la identidad en el entorno digital con la finalidad de evitar manipulaciones, suplantaciones, o control de esta por parte de terceros. Conforme a la normativa aplicable, el Estado deberá garantizar la posibilidad de acreditar la identidad legal en el entorno digital a

24 Vid. BARRIO ANDRÉS, M.: “Los derechos digitales: de la LOPDGDD a la Carta de Derechos Digitales de España”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, 2021, núm. 9, p. 9.

25 Vid. GOBIERNO DE ESPAÑA, *Carta de Derechos Digitales*, Madrid, 2021, p. 5.

26 Vid. ARTIGAS, C., “La Carta de Derechos Digitales”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, 2021, núm. 9, p. 1.

los efectos oportunos²⁷. Se busca con ello garantizar que la persona sea quien dice ser, pero también que nadie actúe en nombre de otra. Así la normativa penal regula la usurpación del estado civil en el artículo 410 o la suplantación de identidad en los capítulos X, XI, XII del CP. Estos delitos a pesar de no ser los más graves que se encuentran si están penados con cárcel.

El Derecho a la ciberseguridad. Toda persona tiene derecho a que los sistemas digitales de información que utilice para su actividad personal, profesional o social, o que traten sus datos o le presten servicios, posean las medidas de seguridad adecuadas que permitan garantizar la integridad, confidencialidad, disponibilidad, resiliencia y autenticidad de la información tratada y la disponibilidad de los servicios prestados²⁸. La normativa penal está en continuo cambio en este ámbito. Así es que las reformas de la normativa cada vez están de mayor forma enfocadas en este sentido. No obstante, aún no existen preceptos penales concretos en esta materia, empero se incluye cada vez más en aquellos que tienen vinculación con el mundo ciber²⁹, como pueden ser conductas de estafas, phishing o amenazas³⁰. Esta búsqueda no es más que garantizar la seguridad que se pretende en la sociedad actual, se traslade también al mundo ciber, teniendo potestad sobre él manteniendo los derechos y deberes de la sociedad actual, previniendo el delito en aras de una seguridad.

El Derecho a no ser localizado. La localización y los sistemas de análisis de personalidad o conducta que impliquen la toma de decisiones automatizadas o el perfilado de individuos, o grupos de individuos, únicamente podrán realizarse en los casos permitidos por la normativa vigente y con las garantías adecuadas en ella dispuestas. A este respecto, el responsable del tratamiento deberá informar explícitamente al interesado sobre la finalidad de la localización, el perfilado o la decisión automatizada y sobre el ejercicio del derecho de oposición, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información y con pleno respeto al derecho a la protección de datos. Bajo este derecho encontramos de manera bastante clara el derecho a la intimidad de las personas, de manera que no se podrá controlar salvo en aquellos casos concretos y permitidos en la ley. Las vulneraciones a la intimidad se encuentran muy protegidas por ser uno de los derechos con mayor vulneración en la red recogido en los artículos 179 y siguientes del Código Penal, castigando con pena de prisión los actos más graves incluyendo así la revelación de secretos, la interceptación de comunicaciones, etcétera.

27 En aquellos supuestos en los que legalmente se exija un alto nivel de garantía en la identificación de los sujetos concernidos, el Estado asegurará la provisión y utilización de los medios digitales que serán de aplicación para la acreditación de la identidad.

28 Se realiza además un llamamiento a los poderes públicos para que promuevan la sensibilización y formación en materia de ciberseguridad de toda la sociedad e impulsarán mecanismos de certificación.

29 EDUARDO ABOSO, G, “Derecho penal cibernético”, BdeF Montevideo, 2017, p. 28-57.

30 MIRÓ LLINARES, F, *La criminalidad en el ciberespacio: la cibercriminalidad. Información jurídica inteligente*, V-lex, p.33-45. Recuperado de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/criminalidad-ciberespacio-cibercriminalidad-695997189>.

Derecho a la igualdad y a la no discriminación en el entorno digital. El derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será plenamente aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión. En particular, se promoverá la igualdad efectiva de mujeres y hombres en entornos digitales y se fomentará que los procesos de transformación digital apliquen la perspectiva de género adoptando, en su caso, medidas específicas para garantizar la ausencia de sesgos de género en los datos y algoritmos usados. En España, en la actualidad toda normativa está orientada hacia la igualdad, no solo el derecho penal, sin embargo, el incumplimiento del trato y situaciones de igualdad está castigado y supone un agravante de aplicación en todos los actos recogidos en la normativa penal.

Derecho a la protección de datos. Con arreglo al RGPD y la LOPDG- DD, toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Estos datos serán tratados respetando los principios de licitud, lealtad, transparencia, minimización, integridad, confidencialidad y limitación por la finalidad y plazo de conservación, con base en las garantías de su protección desde el diseño y por defecto. Adicionalmente, el tratamiento de datos personales se fundamentará en las bases jurídicas que la mencionada normativa prevé. De igual forma, toda persona tiene derecho a ser informada en el momento de la recogida de los datos sobre su destino y los usos que se hagan de los mismos, a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a ejercer sus derechos de rectificación, oposición, cancelación, portabilidad de los datos, y derecho a la supresión (derecho al olvido) en los términos previstos en la normativa de protección de datos nacional y europea. El respeto de este derecho estará sujeto al control de la Autoridad de Protección de Datos y el resto de los organismos competentes en la materia. Como derecho joven, está en continuo cambio, modificando las normativas más antiguas y aprobando nuevas regulaciones más actuales y solventando los fallos del pasado. Mientras que estas leyes recogen sanciones ante la mala utilización de los datos de carácter personal, el propio Código Penal en el artículo 197 castiga la utilización o modificación de datos personales recogidos tanto en el ámbito público como en el privado, así como el apoderarse de ellos.

Una situación concreta que se recoge es la protección de menores en el entorno digital. Con arreglo a las potestades que les son propias y de acuerdo con la legislación aplicable, las personas progenitoras, tutoras, curadoras, representantes legales o personas que presten apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica, velarán por que las personas menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales. A tal fin, los centros educativos, las Administraciones y cualesquiera personas físicas o jurídicas que desarrollen actividades en entornos digitales en las que participen personas menores de edad están obligados, por la legislación aplicable, a la protección del interés superior de la persona menor y sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la intimi-

dad, al honor y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y el derecho a la protección de datos personales. Deberá recabarse su consentimiento, si es mayor de 14 años, o el de sus representantes legales, para la publicación o difusión de sus datos personales o su imagen a través de servicios de redes sociales. La protección de los menores y en concreto de los menores de 14 años se presenta como una auténtica responsabilidad de los poderes públicos y así se trasmite en las leyes aprobadas, no obstante, si nos referimos al ámbito digital y el espacio ciber, la protección y garantías son aún mayores³¹. Aunque la edad de 16 años es un punto de inflexión en la normativa, los catorce con un verdadero freno que, en aras a la protección de los menores, el legislador ha encontrado apropiado otorgar una serie de protecciones especiales.

La libertad de expresión y libertad de información entrañan una serie de derechos que todas las personas tienen, como el derecho a las libertades de expresión e información en los entornos digitales. A quienes ejerzan su libertad de expresión e información a través de los servicios intermediarios de la sociedad de la información les corresponden las eventuales responsabilidades como autores por los contenidos ilícitos o que lesionen bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización. Estas vulneraciones pueden suponer la alteración de numerosos bienes jurídicos como el honor, íntimamente relacionado con el derecho a la propia imagen y a la intimidad.

De manera más concreta surgen derechos propios en el ámbito laboral. Se garantizarán la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales, como son el derecho a la desconexión digital, al descanso y a la conciliación de la vida personal y familiar; la protección de sus derechos a la intimidad personal y familiar; el honor; la propia imagen; la protección de datos y el secreto de las comunicaciones en el uso de dispositivos digitales, así como frente al uso de dispositivos de videovigilancia, de grabación de sonidos, así como en el caso de la utilización de herramientas de monitoreo, analítica y procesos de toma de decisión en materia de recursos humanos y relaciones laborales, etc. Estas situaciones son generalmente las mismas que las anteriores, pero plenamente enfocadas al ámbito laboral y que revisten de una especial protección³² por tratarse de situaciones de mayor vulnerabilidad para las personas, empero el derecho penal no ha especificado estos delitos a pesar de encontrar un capítulo a los derechos de los trabajadores en los que si encontramos algunos de ellos.

Conclusiones

La transformación digital es una realidad asentada en las sociedades actuales. Junto a los pros y contras que se conciben, ha obligado a los estados a la toma de decisiones, que de manera conjunta entre los derechos y obliga-

31 DURÁN RUIZ, F^oJ., “Desafíos de la protección digital de los menores en la sociedad digital. Internet, redes sociales y comunicación”, Tirant lo Blanch, 2018.

32 VICENTE MARTINEZ, R., Derecho Penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Tirant lo Blanch, 2020.

ciones de los ciudadanos y de los propios Estados, así como de los cambios en el ámbito de las nuevas tecnologías se han creado y casi asentado unos nuevos derechos, estos digitales y que han de convivir sin interferencias con los Derechos Humanos.

Mucho representa la protección de datos personales en estos aspectos, empero lo que se ha logrado es un listado de derechos a proteger teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades de los grupos expuestos. Si bien es cierto que el avance que esto supone es amplio, lo que se debe garantizar es el cumplimiento objetivo y subjetivo de la Carta de Derechos Digital y que se persigan las vulneraciones. Aún persiste numerosas zonas sombrías tales como la necesidad de articular nuevas formas de intervención administrativa que permitan impulsar una digitalización humanística efectiva, la urgencia de clarificar la naturaleza jurídica de estos nuevos derechos digitales e incluso la conveniencia de afrontar la constitucionalización de estas nuevas garantías de la ciudadanía para blindar la seguridad jurídica y maximizar la confianza de la población en el mundo digital. Para ello desde el Derecho Penal se ha comenzado a adecuar la ley penal, así como la principal normativa con vinculación para proteger las trasgresiones más graves de los derechos digitales en aras de la protección unisona de los Derechos Humanos.

A pesar de estos avances, es obligatorio una armonización que traspase fronteras como así lo hacen los retos digitales, en un mundo globalizado y una sociedad digital sin fronteras, que la normativa legislativa sea casi única es un imperioso y así desde las diferentes perspectivas del derecho, por lo que el camino por recorrer el arduo.

Referencias

ALGUACIL GONZÁLEZ AURIOLAS, J.: “La libertad informática: aspectos sustantivos y competenciales (SSTC 290 y 292/2000)”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 2001, núm. 7.

ARTIGAS, C., “La Carta de Derechos Digitales”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, 2021, núm. 9.

BARRIO ANDRÉS, M.: “Génesis y desarrollo de los derechos digitales”, *Revista de las Cortes Generales*, 2021, núm. 110.

BARRIO ANDRÉS, M.: “La Carta de Derechos digitales de España: su sentido”, *Diario La Ley*, 2021, núm. 9900.

BARRIO ANDRÉS, M.: “Los derechos digitales: de la LOPDGDD a la Carta de Derechos Digitales de España”, *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, 2021, núm. 9.

CUSTERS, B.: “New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era”, *Computer Law & Security Review*, 2022, núm. 44.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “La educación para la digitalización, condición

sine qua non para alcanzar el ansiado humanismo digital frente a la (r)evolución tecnológica”, en AA.VV.: Economía, empresa y justicia. Nuevos retos para el futuro (Coord. R. PÉREZ CALLE; E. TRINCADO AZNAR y E. GALLEGO ABAROA), Dykinson, Madrid, 2021.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “La efectividad de la normativa de protección de datos de carácter personal ante el avance de la Inteligencia Artificial: una revisión del binomio libertad y seguridad”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J.L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: “Privacidad y horizonte tecnológico: algunas reflexiones al hilo del Pacto Digital impulsado por la Agencia Española de Protección de Datos”, *Diario La Ley: Ciberderecho*, 2021, núm. 48.

DURÁN RUIZ, F. J. “Desafíos de la protección digital de los menores en la sociedad digital. Internet, redes sociales y comunicación”, Tirant lo Blanch, 2018.

EDUARDO ABOSO, G, “Derecho penal cibernético”, BdeF Montevideo, 2017.

GOBIERNO DE ESPAÑA, *Carta de Derechos Digitales*, Madrid, 2021.

GOBIERNO DE ESPAÑA: *Agenda Digital 2025*, Madrid, 2020.

GONZÁLEZ BUSTOS, M.A.: “Nuevo enfoque de los Derechos Humanos en el entorno digital”, en AA.VV.: Inteligencia Artificial y Defensa. Nuevos horizontes (Dir. por D. TERRÓN SANTOS y J.L. DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GUERRERO PICO, M.C.: El impacto de Internet en el Derecho Fundamental a la Protección de Datos de Carácter Personal, Thomson-Civitas, Pamplona, 2006.

HIDALGO CEREZO, A.: *Derecho digital en la Unión Europea: Techlaw y mercado único digital en la década 2010-2020*, Comares, Granada, 2020.

MIRÓ LLINARES, F, *La criminalidad en el ciberespacio: la cibercriminalidad. Información jurídica inteligente*, V-lex, p.33-45. Recuperado de <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/criminalidad-ciberespacio-cibercriminalidad-695997189>

PÉREZ LUÑO, A.E.: “Las generaciones de Derechos humanos ante el desafío posthumanista”, en AA.VV.: Sociedad digital y Derecho (Dir. T. DE LA QUADRASALCEDO y J.L. PIÑAR MAÑAS), Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018.

RALLO LOMBARTE, A.: “Del derecho a la protección de datos a la garantía de nuevos derechos digitales”, en AA.VV: Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Coord. A. RALLO LOMBARTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

RALLO LOMBARTE, A.: “Hacia un nuevo sistema europeo de protección de datos: las claves de la reforma”, *Revista de Derecho Político (UNED)*, 2012, núm. 85.

RALLO LOMBARTE, A.: “Una nueva generación de Derechos digitales”, *Revista*

de Estudios Políticos, 2020, núm. 187.

RUIZ-GIMENEZ, J.: “El derecho a la intimidad”, *Cuadernos para el diálogo*, 1969, núm. 66.

TOURIÑO, A.: El derecho al olvido y a la intimidad en Internet, Catarata, Madrid, 2014.

VICENTE MARTINEZ, R., Derecho Penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores, Titant lo Blanch, 2020.

VOLPI, F.: “El hombre entre el nihilismo de la técnica y la responsabilidad éticopolítica”, *Konvergencias, Filosofía Culturas en Diálogo*, 2006, núm. 13, año IV.

BREVES NOTAS SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA ABOGACÍA

Paulo Ramón Suárez Xavier

Doctor en Derecho Procesal por la Universidad de Málaga. Investigador Margarita Salas

Renata Fabiana Santos Silva

Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla. Procuradora do Estado da Bahia

Resúmen:

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del escenario jurídico-administrativo en el que se insertan los nuevos medios de gestión, procesamiento de la información y toma de decisión en la actualidad, es decir, los sistemas de inteligencia artificial. Suscita la forma de su integración y adopción de estas tecnologías disruptivas en el ejercicio de la abogacía, sus reflejos, la incorporación y la regulación de dichos medios tecnológicos, especialmente relacionando su adopción a la compatibilización de un modelo de abogacía capaz de garantizar la libertad, la autorregulación de la profesión por los Colegios Profesionales, la dignidad de los profesionales de la abogacía, el derecho a la tutela judicial efectiva y los derechos fundamentales de los justiciables, construyendo un sistema de justicia que se basa no solamente en la independencia de los jueces, pero en el libre ejercicio profesional de los abogados, que constituyen función esencial al regular funcionamiento de la justicia.

Palabras-clave: Inteligencia artificial; Abogacía; Regulación; Proceso; Smartificación.

Introducción

Las sociedades modernas han experimentado enormes avances en todos los campos, pudiéndose decir que en el último siglo el modo de vida de humanidad ha cambiado más que en cualquier otro¹, transformando la existencia humana en todos los aspectos, incluyendo su relación con el derecho, la moral y la forma de pensar al individuo, la sociedad, la familia y el espacio.

1 WALLERSTEIN, Immanuel. Conocer el mundo, saber el mundo. Ed. Siglo XXI. 2ª Ed. 2002, Buenos Aires, p. 140.

El hombre moderno ha cambiado. Como ya predecía Heidegger², una revolución silenciosa se ha aseñorado del modo como el hombre se relaciona con el lenguaje, que más allá de mera forma de comunicación, ha adquirido la condición de sustrato de todo el tejido social del hombre moderno.

Se señala por algunos una cuarta revolución industrial³, por otros una nueva forma de afrontar la organización social⁴, proceso que Barona Vilar denomina algoritmización de la vida⁵, y en el cual los algoritmos pasan a infiltrarse, con las nuevas tecnologías, a todas las ramas de la vida y actividad humana.

El Derecho, como las demás instituciones sociales, no se escapa incólume a dicho proceso. Sus distintas manifestaciones se están transformando y, en algunos casos, concretando figuras antes filosóficas como el panóptico de Foucault⁶ o el hombre herramienta de Arendt⁷ cuyo instrumento, la tecnología, la conectividad es parte de su propio cuerpo y (des)constituye su propia existencia.

En el ámbito procesal, asistimos la irrupción de una avalancha tecnológica, impulsada por las tecnologías de autoaprendizaje, minería de datos y cadenas de información, conceptos hasta hace poco totalmente desconocidos para los profesionales del derecho y que ahora cobran una enorme relevancia, cambiando la forma como se gestionan la Administración de Justicia y su entorno, especialmente las actividades de la abogacía, del trabajo y la de la procura.

En la abogacía, las empresas de *lawtech* vienen desarrollando una serie de sistemas informáticos basados en el fenómeno del *big data* y en la publicidad de los datos estadísticos relativos a las actividades jurisdiccionales, produciendo la sensación de que la justicia cada vez se acerca más a un modelo matemático y generando modelos reduccionistas, que pueden redundar en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de igualdad procesal entre las partes.

La multiplicidad de las tecnologías existentes y la exigüidad del espacio nos obliga a optar por un recorte epistemológico muy específico, para considerar exclusivamente la implantación de estos modelos algorítmicos en el entorno judicial, sus consecuencias y los posibles impactos para el ejercicio de la profesión de abogado.

2 HEIDEGGER, Martin. Carta sobre el humanismo. Ed. Alianza. Madrid, 2000, p. 3.

3 SCHWAB, Klaus. La cuarta revolución industrial. Ed. Debate, 4ª Ed. Barcelona, 2018, p. 13 y ss.

4 CASTELLÉS, Manuel. La sociedad red. Alianza Editorial. Madrid: 1997, p. 88.

5 BARONA VILAR, Silvia. Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia: ¿solución o problema? Revista Boliviana de Derecho, ISSN-e 2070-8157, N.º. 28, 2019, págs. 18-49.

6 FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2012.

7 ARENDT, Hannah. La condición humana. Ed. Paidós. 2016.

Los sistemas basados en IA: sobre su implementación y algunas notas distintivas

La implementación de sistemas basados en inteligencia artificial en sus distintas formas de aplicación supone una serie de innovaciones no siempre vistas con buenos ojos en las distintas actividades del entorno judicial⁸.

Se discute, por ejemplo, si el empleo del *blockchain* puede afectar de manera negativa a las actividades desarrolladas por profesionales como notarios y registradores, o si es posible la utilización de *robots* para el auxilio de los jueces y magistrados en la elaboración de sentencias o mismo que estos puedan sustituirlos.

Dichas alteraciones podrían suponer un grave riesgo para el sistema de justicia como un todo, si no discutidas con seriedad y con la debida participación ciudadana.

Se pueden citar algunos casos en los que los sistemas de IA ya cumplen la función de sustituir a la inteligencia humana y se implementan al margen de cualquier debate. Podemos referirnos a “*Prometea*”, una IA desarrollada por la Fiscalía de la Ciudad de Buenos Aires, o incluso apuntar que ya existen Tribunales Constitucionales como el Supremo Tribunal Federal de Brasil, que desarrolló en conjunto con la Universidad de Brasilia una IA bautizada de “*Víctor*”⁹, capaz de realizar el análisis de los requisitos para la admisión¹⁰ a trámite de una clase de recurso que es de competencia de aquél Tribunal, operación que supone la reducción del tiempo de tramitación de los recursos de la Corte en casi dos años¹¹, pero que no se encuentra regulada por ninguna norma.

Sin embargo, al objeto de este breve ensayo, importa centrarnos en los mecanismos basados en IA capaces de auxiliar o sustituir la actividad de los abogados, realizados por medio de las empresas del *Legal Tech*, o bien la irrupción de la industria de autoservicios legales, en algunos casos prescindiendo de estos profesionales como ocurre con las empresas del *Law Tech*.

En su funcionamiento, dichos sistemas pueden operar desde distintas perspectivas, bien sea elaborando perfiles decisorios de un juez o magistrado en específico, o bien proyectando escenarios y prospecciones acerca de una determinada materia, es decir, determinando las tendencias en general de un

8 En este sentido se podría mencionar las discusiones que se vienen llevando a cabo, como la implementación de la tecnología de almacenaje de archivos *blockchain*, que supone un enorme avance en las actividades notariales cuando sean implementadas e incluso puede reducir la importancia de los notarios. Véase: <http://www.elnotario.es/academia-matritense-del-notariado/7325-blockchain-funcion-notarial-y-registro>

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteligencia Artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>

10 Nos referimos al requisito de repercusión general.

11 En este caso vale tener en cuenta que entendemos que la IA puede y debe ser utilizada como un filtro cuando dichos requisitos estén muy bien establecidos y se puedan verificar plenamente, pero que deben ser vistos con cautela cuando hablamos de cuestiones más abstractas e interpretativas, como sería el análisis del interés casacional en nuestro ordenamiento procesal.

órgano judicial o de una determinada orden jurisdiccional en cierta materia¹².

Por otro lado, la posibilidad de elaboración de árboles de decisiones, modelos predictivos y sistemas de autoaprendizaje basados en el procesamiento del lenguaje natural puede llegar a permitir la interacción entre las IA y los destinatarios de los servicios legales, sustituyendo la actividad humana por una interfaz tecnológica.

Dicha implementación conlleva riesgos y beneficios, que, si bien no impiden su incorporación al ejercicio de la profesión de abogado, demandan reflexiones sobre la forma y extensión de su incorporación, un ejercicio clasificatorio que implica comprender la variedad de actuaciones comportadas por la actividad profesional del abogado.

En este sentido, Sonia Desmoulin-Canselier identifica que cabe diferir entre los sistemas de toma de decisión y el soporte automatizados a las tomas de decisiones. Mientras el primer grupo suplanta la figura humana responsable por la adopción de las decisiones, el segundo da el soporte eventualmente demandado por el experto humano¹³.

Sin embargo, aunque dicha clasificación se aplique en cierta medida a las actividades de la abogacía, en lo que se refiere a la implantación de sistemas de atención jurídica automatizada, como los denominados *chat bots*, o robots conversacionales, o los denominados sistemas TAR (sistemas de revisión asistida por tecnología), no llega a abarcar una serie de otros aspectos que, no obstante no cobren relevancia en el examen del proceso de transformación digital de la Administración de Justicia, son de extrema importancia cuando nos referimos al proceso de transformación digital de la abogacía.

Nos referimos a los procesos disruptivos que se implementan en dos distintas ramas del sector legal, el *Legal Tech* y el *Law Tech*, sobre las cuales conviene realizar unos breves apuntes, con la finalidad de mejor comprender en qué consiste cada una de estas ramas.

Hay distintos conceptos de *Legal Tech* y *Law Tech*. Para parte de la doctrina americana el *Legaltech* busca desarrollar servicios que facilitan y dan eficiencia a las rutinas de trabajo de las profesiones legales, mientras que el *Law Tech* se refiere a una tendencia de desarrollo de autoservicios legales para el público en general. La *Law Society* no reconoce la independencia entre los términos y comprende el *Law Tech* como el impulso tecnológico en el sector de

12 La cuestión crucial parece residir en las implicaciones del análisis referido a una autoridad judicial específica y no al tratamiento de estos datos de forma genérica, ya que se podrían estar vulnerando el derecho a la protección de datos de dichas autoridades, porque el hecho de que sus decisiones sean públicas no conlleva por sí mismo un derecho general a tratar libremente sus datos personales o administrativos. La materia tuvo un tratamiento interesante desde la óptica administrativa en el dictamen CN12-033 de la Agencia Vasca de Protección de Datos.

13 DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. "Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law". *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3, p. 05.

los servicios legales y en el sistema judicial¹⁴.

Nosotros adoptamos como concepto de *Legal Tech*, el conjunto de las empresas del sector legal dedicadas al desarrollo e implementación de tecnologías destinadas a facilitar, automatizar, modernizar o “*smartificar*” la prestación de servicios legales, es decir, son empresas cuyos servicios se destinan a los prestadores de servicios legales o empresas y personas físicas que cuentan con servicios propios permanentes de asesoría legal.

El *Law Tech*, por otro lado, se refiere a la rama de las empresas que prestan autoservicios jurídicos, lo que implica que las tecnologías que emplean no se destinan al apoyo de las actividades realizadas por los profesionales del sector jurídico, sino más bien a su sustitución en determinadas actividades.

Ambos sectores de las empresas de tecnología jurídica van cobrando mayor relevancia a cada día y haciendo irrumpir nuevos debates, entre los cuales podemos citar el fenómeno de la uberización de la abogacía, que se refiere a la irrupción de las plataformas que ponen en contacto clientes y abogados y se basan en tecnologías algorítmicas para la puesta en contacto, suscitando discusiones acerca de los filtros empleados por los algoritmos.

En este sentido, nos llama atención el reciente caso el de las demandas interpuestas por Raj Abhyanker frente a seis empresas del sector en Estados Unidos: *FileMy LLC*, *LegalZoom*, *Trademarks411*, *TTC Business Solutions*, *Trademark Engine* y *TradeMark Express*, en el que el demandante alegaba que los colegios profesionales no estaban sus competencias de regulación del mercado de la abogacía, ya que muchas de estas empresas operan sin una licencia profesional, o que dichas empresas empleaban algoritmos sesgados, excluyendo determinados profesionales de su esfera de actuación o reduciendo las posibilidades de igualdad en la competencia profesional, por lo que requería una indemnización por competencia desleal¹⁵.

Por otro lado, llama la atención los conflictos que se generan por el ofrecimiento de servicios legales por las empresas del *Law Tech*, especialmente en aquellas materias en las que en determinados países se encuentran bajo la posibilidad del ejercicio del derecho de acción por el *ius postulandi*, escenario en el que la abogacía predica una regulación o mismo la prohibición del desarrollo del mercado de autoservicios legales por las startups, como en Brasil y Argentina.

Un caso llamativo, por ejemplo, es el de las empresas relacionadas con la defensa de los consumidores frente a las empresas aéreas en materias repetitivas, como indemnizaciones por retrasos y cancelaciones, cuyos servicios fueran clasificados como intrusismo por los Colegios Profesionales de Brasil, redundando en noventa y siete expediente disciplinarios y denuncias por intrusismo¹⁶.

Por otro lado, se puede mencionar la irrupción de otras empresas que

14 Véase: <https://cutt.ly/Hgjmm8B>. Acceso en 31/12/2020.

15 Para más sobre el tema véase: <https://cutt.ly/7gjmQNv>. Acceso en 31/12/2021.

16 Sobre el tema, véase <https://cutt.ly/mjo2Q8v>. Acceso en 31/12/2021.

emplean sistemas como “*Jurimetría*”, que elaboran perfiles de decisión muy precisos no apenas relacionados a un caso concreto, sino que incluso llegando a exponer datos estadísticos relacionados a las tendencias decisorias de cada magistrado, revelando las tendencias de cada juzgado, hecho que puede tener enorme transcendencia para el ejercicio de la profesión de abogado.

Vale resaltar que, entre otras funciones, tales herramientas de predicción permiten conocer las tendencias de razonamiento jurídico de cada juez, letrado, o autoridad administrativa, datos que reflejan la elaboración de un perfil del profesional con base en datos estadísticos.

Por ello, se cuestiona si el empleo de algoritmos para la elaboración de estrategias procesales respeta al sentido de básico de justicia, o si en cambio extrapola las normas éticas para el ejercicio de la abogacía, vulnerando el derecho a la protección de datos.

Se podría argumentar en contra la objeción al tratamiento de estos datos con la tesis de que en la realidad fáctica ya se conocen las tendencias de cada juzgado por la praxis del ejercicio de la profesión, pero la cuestión principal es que esta algoritmización se apropia de un conjunto de informaciones públicas y privadas, del razonamiento individual para convertirlo en capital para un tercero, incluso violando el derecho a la identidad argumentativa de los profesionales de la justicia.

No se trata de investigar que una o más empresas recaben unos datos públicos para actuar en el ejercicio de sus actividades, más que realicen el tratamiento de tal información como actividad principal, es decir, que dichas estadísticas oriundas que son de ficheros públicos sean tratadas de forma automatizada por operadores privados sin la debida autorización y sin ninguna fiscalización o control, incluso generando información sensible¹⁷.

En este sentido, cabe destacar que tanto el Reglamento UE 2016/679, de Protección de Datos, como la Ley Orgánica de Protección de Datos 3/2018, tienen como ámbito de aplicación exclusivo las personas físicas, lo que implica que el tratamiento de las informaciones y datos vehiculados por organismos públicos actualmente no se encuentra regulado en el derecho español, bien así en el Derecho Comunitario¹⁸.

Por otro lado, tampoco se puede predicar que la regulación de la materia depende de su normalización por parte de la Unión Europea, ya que esta carece de las competencias para regular la estructura interna de las instituciones de los Estados Miembros más allá del llamado acervo comunitario. Dicho de otro modo, es de cada Estado miembro la competencia para legislar sobre el tratamiento de estos datos de carácter público.

17 Hay una importante discusión acerca de quién tiene la titularidad de los datos públicos, si la Administración Pública o el conjunto de la sociedad. Dicha discusión tiene importantes reflejos en la solución para la problemática que planteamos. La cuestión fue ampliamente discutida en la elaboración de la Ley para Reforma de la Justicia en Francia.

18 No nos referimos a los datos tratados por la Administración Pública, sino que los datos divulgados por ella, en la forma de decisiones judiciales, actos administrativos, informes, entre otros de diversa naturaleza.

En Francia, la reciente Ley de Reforma de la Justicia en su art. 33 dispone que “*los datos de identidad de los magistrados y miembros de la judicatura no pueden reutilizarse con el propósito o efecto de evaluar, analizar, comparar o predecir sus prácticas profesionales reales o supuestas*” (nuestra traducción), a la vez que se discute acerca de la posibilidad de que las sentencias dejen de contener el nombre de los jueces y magistrados que las dictan.

En Inglaterra, donde la práctica del empleo de los algoritmos de justicia predictiva se extiende de manera más aceptada, sin que haya cualquier regulación de la materia, especialmente su sistema jurídico, el *common law*, justifica la plausibilidad de un sistema capaz de catalogar la inagotable fuente del derecho que constituye la jurisprudencia.

El *civil law* tiene como fuente precípua la ley y alberga una realidad jurídica muy distinta a los sistemas de *common law* antes referidos, por lo que el empleo de la justicia predictiva termina por exponer la fragilidad que eventuales decisionismos encubiertos pueden traer, que en Francia han culminado con la prohibición del tratamiento y divulgación de los datos públicos del sistema judicial por empresas, solución que no parece ser la más acertada.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que los sistemas de justicia predictiva no se confunden con los llamados sistemas *Technology-Assisted Revision* (TAR), que son sistemas de aprendizaje automático asistido por un profesional o un pequeño grupo de profesionales¹⁹, combinando mecanismos de minería de datos y autoaprendizaje para facilitar la investigación en fuentes jurídicas, herramientas que pueden o no conformar una misma solución de Tecnología de la Información y Comunicación (TIC).

En contraposición a los sistemas de justicia predictiva, los sistemas TAR son herramientas de aprendizaje automático supervisado o no supervisado que ayudan en el ejercicio de la abogacía o procura mediante el uso de herramientas de minería de datos y *machine learning*, y que pueden o no venir asistidos de este entrenamiento por el experto jurídico.

Inteligencia artificial y abogacía

Por todo cuanto hemos tratado hasta este punto de este breve trabajo, hemos podido verificar que (i) los avances de la inteligencia artificial se consubstancian en una realidad irrefrenable para todos los campos de la actividad humana; (ii) que esta avalancha tecnológica ha cambiado de forma sustantiva las relaciones que se establecen en el seno de la sociedad, generando la llamada Sociedad Red o la “algoritmización de la vida”; (iii) que el modo como se pasa a analizar e impartir la justicia también viene sufriendo profundos cambios con la utilización de sistemas inteligentes que pueden hacer las veces de profesionales de la justicia o asistirles en el sistema de las tecnologías TAR,

¹⁹ SOLAR, José Ignacio Cayon. La codificación predictiva: inteligencia artificial en averiguación procesal de los hechos relevantes. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá XI (2018). P. 82.

o aún establecer escenarios predictivos para definir una hoja de ruta en las actuaciones jurídicas en general (negociales, administrativas o judiciales), en el mal llamado sistema de justicia predictiva.

También hemos podido verificar que la materia parece no estar debidamente regulada, habiendo por parte de la Unión Europea un intento de realizar una regulación ética para lograr la confianza en los sistemas de inteligencia artificial, al igual que ocurre en otros países, como Brasil y Canadá sin éxito hasta el presente momento.

La discusión es tan rica en puntos de inflexión cuanto rica es la inteligencia artificial en los distintos campos de aplicación y por ello es imperioso tratar la cuestión ética del empleo de estos sistemas específicamente en la abogacía.

En este caso, efectivamente se manifiesta la necesidad de un modelo deontológico y disciplinario para regular su empleo, ya que cuando tratamos de cuestiones relacionadas a su empleo en la Administración Pública, nos parece patente que hay que obedecer a un marco legal y no a principios éticos, especialmente debido al principio de legalidad consagrado en la casi totalidad de los ordenamientos jurídicos.

Fuera de esta obligación de sumisión a la ley que se extrae del principio de legalidad, el empleo de las herramientas de inteligencia artificial en el ámbito de la abogacía debe obedecer a parámetros deontológicos.

Es en este punto cuando entendemos que el problema fundamental viene siendo mal planteado por los sistemas de justicia en general, porque las actividades de búsqueda, clasificación y tratamiento de jurisprudencia con fines de asesoramiento jurídico exige la dirección técnica de un abogado, lo que conlleva el mismo régimen deontológico y disciplinario que cualquier otra actividad ejercida por estos profesionales.

En este sentido, nuestra primera conclusión es que las empresas de *Law Tech* y *Legal Tech* con indistinción del servicio prestado, bien sea el asesoramiento a los abogados, bien con la elaboración de contratos y minutas por aprendizaje automático, la clasificación de documentos jurídicamente relevantes utilizando minería de datos y otras tareas del abogado, deben sujetarse a la obligatoriedad de la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente.

Dicha obligación no es adrede, ya que se desprende, en España, por ejemplo, del contenido del art. 1 de la Ley 2, de 15 de marzo de 2007, de sociedades profesionales, en el que se define que dichas sociedades tendrán esta consideración siempre que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional.

En efecto, considerando la regulación actual del tema en España, sostenemos que con independencia de que la actividad sea específicamente la abogacía o el asesoramiento jurídico, o aún simplemente la recolecta de datos estadísticos, la labor desarrollada por las *Law Tech* implica necesariamente una actividad jurídica cuyo ámbito figura en las atribuciones de los abogados, lo que conlleva la incidencia del art.1 de la LSP, con independencia de la exclusi-

vidad reclamada por el art. 2 de la citada norma, ya que así lo permite el art. 3, que incluye la posibilidad conducir a la obligación de doble colegiación.

Por colegiación, se entiende en los términos de la LSP el registro en el pertinente Colegio Profesional, en nuestro caso el colegio de abogados y en algunos casos incluso en el colegio de procuradores, ya que así lo determina el art. 8, 4 de la LSP²⁰.

En lo que respecta al régimen disciplinario, determina el artículo 9 de la LSP que *la sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional*, lo que implica su sujeción a las normas deontológicas de la profesión.

En este sentido, entendemos que la regulación de estas normas éticas en la forma como actualmente vienen planteando los organismos europeos está totalmente equivocada, ya que ignora la potestad disciplinaria y de regulación autónoma de los colegios profesionales, a los cuales no se puede imponer el mismo sistema de control legal establecidos para las autoridades judiciales, dada su especial naturaleza y régimen jurídico.

En efecto, la conclusión necesaria y lógica es que mientras los colegios profesionales no asuman la vanguardia para regular el uso de los sistemas de IA en el ámbito profesional, así como el tratamiento de los datos profesionales y (o) personales de las autoridades administrativas y judiciales, podrán estar sujetos a imposiciones estatales autoritarias y violaciones del libre ejercicio de la profesión, como la situación antes expuesta en Francia, donde se ha partido de la absoluta desregulación hacia una prohibición absoluta, que entendemos incompatible con el Estado de Derecho y el principio de transparencia de la Administración Pública, pero que tampoco puede ser ejercida sin cualquier limitación.

Por ello, nuestra visión es que urge por parte de los colegios profesionales, en este caso por los Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía Española, establecer un conjunto de normas deontológicas para la aplicación de la inteligencia artificial en el ejercicio de la abogacía.

La cuestión es trascendental, ya que a nivel de responsabilidad profesional eventuales errores de los sistemas de inteligencia artificial pueden tener reflejos en diversos procedimientos y generar responsabilidad en distintas esferas. En este sentido, aceptar que la responsabilidad es exclusiva del profesional y no de un servicio jurídico no supervisado ni regulado, corresponde a exponer no solo la ciudadanía, como toda la clase profesional a un riesgo innecesario.

Así, verificamos que la competencia para regular éticamente el empleo

²⁰ Vale resaltar que algunos países como Brasil ya se encuentran trabajando a nivel Colegial para regular desde el punto de vista deontológico el empleo de la IA, así como tratando de estudiar los efectos de la brecha digital y mecanismos de transición tecnológica entre los profesionales de la abogacía. Véase: <https://www.oabrs.org.br/processoeletronico/noticias/advocacia-e-indispensavel-na-era-digital-lema-comite-oabrs/41234>.

de los nuevos medios de inteligencia artificial en la profesión de abogado es responsabilidad del Consejo General de la Abogacía Española, pero con absoluto respeto a las competencias de los Consejos Autonómicos y a los Colegios de Abogados a quienes corresponde ordenar el ejercicio profesional en los ámbitos territoriales que les son propios.

Por un lado, se garantiza y se obliga a que las empresas de *Law Tech* deban actuar y cumplir su cometido según la misma agenda deontológica que nortea la profesión de abogado y, por otro, se impone una regulación ética capaz de asegurar la fiabilidad profesional y social a estos mecanismos.

En lo que respecta a la inteligencia artificial, la minería de datos, las tecnologías TAR y todos los demás mecanismos tecnológicos que se viene desarrollando, entendemos que también los Colegios de Abogados deben modernizarse y ponerse al día, elaborando una verdadera agenda regulatoria, ética y tecnológica frente a los retos que debe afrontar, más allá de la pifia pretensión establecida en el eje 3, Objetivo 1, Meta 78 del Plan 2017 para la Abogacía Española hasta el 2020²¹.

En este sentido, lo que se reclama a los Colegios Profesionales de los distintos países es, primero, valor para exigir que las empresas del *Law Tech* y aquellas que realicen servicios jurídicos similares sean obligadas a colegiarse y a contar con un grupo de profesionales realmente preparados que orienten jurídica y éticamente sus servicios, incorporando sus actividades al régimen ético y disciplinario de la profesión de abogado.

Por otro lado, se reclama la ordenación del empleo de dichas tecnologías, prohibiendo el uso de información sensible de los ciudadanos, de la Administración Pública, bien como impidiendo la elaboración de perfiles profesionales de los jueces, magistrados y otros profesionales, ya que no obstante no se esté violando la protección de datos de la Administración Pública, sí que se estarían violando los datos personales y los derechos de la personalidad de estos profesionales, como el derecho a la personalidad argumentativa, la autonomía y a la libertad²².

21 En todo el documento la única referencia se que hace a la inteligencia artificial es en la meta 78 del plan, que se resume a la defensa de los derechos ante las transformaciones: “M78 Modelos de protección y defensa de derechos ante las transformaciones Científicas En la sociedad se está produciendo una revolución tecnocientífica de alcance imprevisible. Los rápidos avances en manipulación genética, neurociencia, inteligencia artificial o biotecnología afectan de modo directo a los derechos básicos de la ciudadanía y a la práctica profesional. La Abogacía debe estar a la cabeza del análisis de la relación entre ciencia y derecho dado que analizando el impacto del avance científico en las futuras reglas del juego pueden identificarse sectores legales y ramas profesionales que requieren mayor atención y desarrollo para la defensa y protección efectiva de derechos y libertades. El Consejo General organizará actividades de formación y especialización, en colaboración con centros de investigación científica, para conocer estos cambios y contribuir a que se enmarquen en un sistema dinámico y efectivo de derechos y libertades.”

22 Se discute en la actualidad los reflejos del *big data* en los nuevos derechos de la personalidad y la identidad es uno de los aspectos mas discutidos, ya que algunos autores sostienen que no existe un derecho a la identidad argumentativa y que además no hay un derecho fundamental al acceso de medios digitales.

Dicha perspectiva supone una innegable necesidad de modernizar a los Estatutos Deontológicos de la Abogacía, suscitando discusiones como se cabría la posibilidad de que dicha regulación pudiese ser realizada por cada Colegio de forma autónoma o si depende del Consejo General de la Abogacía u otro organismo correspondiente en cada país.

Desde nuestra perspectiva, la respuesta a la cuestión viene plasmada en el Estatuto General de la Abogacía Española, cuyo artículo 4 determina la competencia de los Colegios en su ámbito territorial para: “h) Ordenar la actividad profesional de los colegiados, velando por la formación, la ética y la dignidad profesionales y por el respeto debido a los derechos de los particulares ; ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial ; elaborar sus Estatutos particulares y las modificaciones de los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Consejo General de la Abogacía Española ; redactar y aprobar su propio Reglamento de régimen interior, sin perjuicio de su visado por el Consejo General, y demás acuerdos para el desarrollo de sus competencias (...) k) Adoptar las medidas conducentes a evitar y perseguir el intrusismo profesional.”

Por otro lado, el artículo 68 del Estatuto determina que compete al Consejo General de la Abogacía Española ordenar el ejercicio profesional de los abogados, así como elaborar el Estatuto General de la Abogacía Española, haciendo parecer que se trata de una cuestión de competencia concurrente.

Nosotros entendemos que la competencia recae sobre ambas instituciones, siempre y cuando se ejerza dentro del ámbito local, en el caso de los Colegios de Abogados o se trate de cuestiones de transcendencia estatal, cuando la competencia recaerá en el Consejo General de la Abogacía.

En cualquier caso, urge la adopción de medidas no solo para regular la actividad de las *Law Tech* y proteger a los intereses de los abogados, ciudadanos y de la Administración de Justicia como un todo, sino que para regular el ejercicio de la Abogacía en estas nuevas modalidades, fortaleciendo y consolidando la profesión de abogado, con vistas a un futuro en el que la brecha digital no suponga cualquier óbice o desigualdad para el ejercicio ético y eficiente de la profesión de abogado, indispensable que es a la justicia.

Conclusiones

Conforme nos hemos referido al principio del este trabajo, sus intenciones son de apuntar el camino que entendemos adecuado para el desarrollo aplicativo de los sistemas de inteligencia artificial en el ámbito de la actividad de la abogacía, permitiendo la modernización de la profesión y el respeto a las personas e instituciones.

Para ello, hemos tenido en consideración algunas cuestiones fundamentales, como la distinción del uso estadístico de las informaciones jurisprudenciales para establecer un sistema de predicción de las sentencias judiciales llamado de justicia predictiva de las tecnologías TAR, que pueden ser emplea-

das desde distintas perspectivas.

En este sentido, partiendo del presupuesto de que su empleo en el ámbito profesional conlleva el tratamiento de unos datos que son públicos y a la vez privados, hemos indagado de quien sería la competencia para regular el uso de estas tecnologías disruptivas en el ámbito del entorno judicial, constituido, entre otros, por la abogacía.

Dicho análisis nos condujo hacia el sistema ético que pretende establecer el CEPEJ, con el uso de una Carta Ética, que se basa en baremos para verificar si efectivamente un sistema de IA es o no ético y se cumple los requisitos que enmarca la propia Carta.

Examinando su contenido y verificando la completa ausencia de competencias por parte de la UE para establecer dichos criterios, ya que no detiene competencias para definir la forma y la organización de las instituciones de los Estados miembro y menos para regular el ejercicio profesional de abogado, concluimos que el instrumento ideado por la UE en estos momentos carece de cualquier efecto normativo, por lo que cuestionamos como se regularía el respeto a unos principios éticos en el empleo de la IA en el ejercicio de la profesión de abogado.

En este sentido, hemos podido concluir que, al tratarse de una cuestión eminentemente ética, relacionada de forma intrínseca con el ejercicio de la actividad disciplinaria y la regulación deontológica de la profesión de abogado, la competencia para el establecimiento de un marco ético recae de manera concurrente en el Consejo General de la Abogacía y, en sus respectivos ámbitos territoriales, a los Colegios de Abogados.

Así, concluimos por la urgente necesidad de regular dichos aspectos, anticipando y evitando limitaciones autoritarias y desmedidas como la prohibición absoluta impuesta en Francia al uso estadístico de los datos jurisprudenciales por los profesionales y su divulgación, que incluso pasa a constituir delito, medida innecesaria, inefectiva y cercenadora del derecho al libre ejercicio de la profesión.

En conclusión, con vistas a defender a los intereses de todos los abogados y de la ciudadanía, fortaleciendo y actualizando el ejercicio de la profesión ante los retos de la algoritmización, cabe (i) elaborar en el nuevo Plan para la Abogacía un conjunto de metas que incluya la inteligencia artificial como parte indispensable de la actividad profesional; (ii) establecer un conjunto de metas para superar la brecha digital entre los profesionales; (iii) regular el tratamiento de datos personales y sensibles por las *Law Tech* y (iv) establecer el régimen deontológico y disciplinario que debe normar el empleo de estas tecnologías en la abogacía.

Poniendo en marcha la regulación ética de las IA auxiliares (TAC) y de asesoramiento autónomo (robots asesores), se garantizará que no arquemos con los costes de renunciar a un primordial aspecto regulatorio del ejercicio profesional en las próximas décadas, como finalmente ha ocurrido en Francia.

En este sentido y a modo de conclusión, nuestra visión es que urge la

puesta en marcha de una Planificación Estratégica para la abogacía del Siglo XXI, tarea que implica regular, pero también investigar, educar e innovar, asumiendo la vanguardia en el proceso de implementación de la abogacía algorítmica y todos los cambios que ello conlleva.

Referencias

- ARENDDT, Hannah. *La condición humana*. Madrid. Ed. Paidós. 2016.
- BARONA VILAR, Silvia. *Inteligencia artificial o la algoritmización de la vida y de la justicia*. Rev. Boliviana de Derecho, ISSN-e 2070-8157, N.º. 28, 2019, págs. 18-49.
- BARUH, Lemi; POPESCU, Mihaela (2015). “*Big data analytics and the limits of privacy self-management*”. *New media & society*, pp. 1-18. <https://doi.org/10.1177/1461444815614001>
- BLOCH, Ernest. *El pensamiento de Hegel*. 2 Ed. Fondo de Cultura de Mexico. 1983. Disponible en: https://biblioteca.uazuay.edu.ec/opac_css/index.php?lvl&id=39862
- CARMONA CUENCA, Encarnación. *Igualdad Material en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista de Estudios Políticos Nueva Época. N. 84 v. 1.
- CASTELLS, Manuel. *La sociedad red*. Alianza Editorial. Madrid: 1997.
- CORVALÁN, Jua Gustavo. *La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea*. Diario La Ley. 29/09/2017. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/06/doctrina47747.pdf>.
- CRAWFORD, Kate; METCALF, Jacob. “*Where are human subjects in big data research? The emerging ethics divide*”. *Big data and society*. (2016) Disponible en: <https://doi.org/10.1177/2053951716650211>
- DESMOULIN-CANSELIER, Sonia; LE MÉTAYER, Daniel. “Algorithmic Decision Systems in the Health and Justice Sectors: Certification and Explanations for Algorithms in European and French Law”. *European Journal of Law and Technology*, 2018, vol. 9, no 3, p. 13.
- FELIPE GÓMEZ, Laureano. *Interoperabilidad en los Sistemas de Información Documental*. Revista Códice. V. 3, n.º 1 jun/2007. Ed. Universidad La Salle.
- FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2012.
- HALPÉRIN, Jean-Louis. *Exégesis*. Revista de Derecho de Barranquilla. N. 48, 2017. ISSN: 0121-8697.
- HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre el humanismo*. Ed. Alianza. Madrid, 2000.
- _____. *Ser y tiempo*. Ed. Trotta. 3ª Ed. 2018.
- KAI-FU, Lee. *As superpotencias da inteligência artificial*. Ed. Relógio D'Água. Lisboa, 2019.

- KAULR KALRA, Harsimran. *A Review Study on Humanoid Robot SOPHIA based on Artificial Intelligence*. Disponible en: <http://www.ijtc.org/download/volume-4/mar-4/IJTC201803001-20Intelligence-s320.pdf>
- LINANT DE BELLEFONDS, Xavier. *L'utilisation d'un « système expert » en droit comparé*. Revue internationale de droit comparé, Vol. 46, 1994, No. 2, p. 703-718.
- PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001.
- RAMIÓ, Carles. *Inteligencia artificial y administración pública*. Ed. Catarata. Madrid: 2019.
- RODRIGUÉZ-ARANA, Jaime. *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Revista Misión Jurídica. n. 6 año 2013.
- SANTOS, Milton. *La naturaleza del espacio*. Ed. Ariel S.A. Barcelona: 2000.
- SAPHIRO, Stuart C. *Encyclopedia Of Artificial Intelligence*. Ed. John Wiley & Sons. Nueva York, 1992.
- SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*. Ed. Debate, 4ª Ed. Barcelona, 2018.
- SOLOVE, Daniel J. (2013). "Introduction: Privacy self-management and the consent dilemma". Harvard law review, v. 126, n. 7, pp. 1880-1903. Disponible en: http://cdn.harvardlawreview.org/wpcontent/uploads/pdfs/vol126_solove.pdf
- SUÁREZ GONZALO, Sara. *Big social data*. El profesional de la información, 2017, marzo-abril, v. 26, n. 2. P. 283-292. eISSN: 1699-2407
- SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. *Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: los Retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red*. Tesis Doctoral. Universidad de Málaga, 2020.
- VIOLA, Luigi. *Interpretazione della legge con modelli matematici*. Vol. I, 2ª Ed. Ed. Diritto Avanzato. Milán, 2018.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *Conocer el mundo, saber el mundo*. Ed. Siglo XXI. 2ª Ed. 2002, Buenos Aires.
- WOLFGANG SARLET, Ingo. *Los derechos constitucionales en el constitucionalismo contemporáneo*. In PRESNO SERNA, Miguel Ángel. (org.) *Los derechos sociales como un instrumento de emancipación*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. 2010.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL: ¿ES NECESARIA, O NO, SU ACTUALIZACIÓN PARA CREAR UN NUEVO MARCO PARA LA HUMANIDAD?

María Concepción Rayón Ballesteros

Profesora de la Universidad Complutense de Madrid. Doctora en Derecho.
Licenciada en Ciencias Políticas. Abogada y Mediadora

Resumen:

En este breve artículo se analizan los cambios que se han producido con la transformación digital tras la pandemia y si debe llevarnos, o no, a replantear los Derechos Humanos de cuarta generación para ser incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Se analiza el contexto de universalidad de los Derechos Humanos de la Declaración Universal, los avances de la transformación digital y, en consecuencia, si a la vista de la situación actual se necesita o no una actualización para incluir nuevos Derechos Humanos. El debate se lleva a cabo dentro del Simposium titulado “Declaración Universal de Derechos Humanos y transformación digital: ¿es necesaria, o no, su actualización para crear un nuevo marco para la humanidad?” que se lleva a cabo dentro del Congreso Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Coimbra en Portugal y contiene las aportaciones de los profesores y expertos participantes a través de los resúmenes presentados.

Palabras clave: Avances tecnológicos; Derechos Humanos de cuarta generación; Derecho y nuevas y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; Transformación digital; Universalidad.

Presentación del tema por la profesora María Concepción Rayón Ballesteros

Los Derechos Humanos y su protección y reconocimiento han ido evolucionando con el ser humano para adaptarse y ajustarse a las diferentes realidades sociales. Basándonos en la teoría de la evolución histórica de los Derechos Humanos podemos considerar que la primera generación está

constituida por los derechos civiles y políticos que se reconocen tras la Revolución Francesa de 1789 e inciden sobre la expresión de la libertad de los individuos y proceden de la tradición constitucionalista liberal; la segunda generación reconoce los derechos sociales y económicos e inciden sobre la expresión de la igualdad de los individuos a lo largo del siglo XIX tras la revolución industrial; y la tercera generación ha sido desarrollada tras la Guerras Mundiales con el derecho a la paz, a la autodeterminación o a un medio natural sano, entre otros.

Por nuestra parte consideramos que se hace necesario replantearse si, con los cambios basados en la transformación digital y la necesidad de asegurar a todos los seres humanos el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, impulsados por la pandemia, estamos ante una cuarta generación de derechos y la Declaración Universal de Derechos Humanos debe o no actualizarse.

Los principios que se consagraron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, renovaron su espíritu con la Agenda 2030 de Naciones Unidas recogiendo la protección de la humanidad frente a los avances tecnológicos desarrollados durante la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglo XXI.

Por tanto, nuestro planteamiento para el Simposium es analizar si, con los cambios tecnológicos que se están produciendo en nuestro mundo globalizado en pleno siglo XXI, deben ser o no actualizados los Derechos Humanos y en qué medida deben serlo, para consagrar las bases de nuestro futuro.

Efectivamente, la **transformación digital** está generando grandes cambios en todos los ámbitos de nuestra vida: en la condición humana, en la conciencia, en el pensamiento, en las libertades políticas y en los derechos. Además, la **pandemia** ha acelerado e impulsado dicha transformación digital y está cambiando el proceso productivo con la existencia de sistemas y máquinas interconectados.

Consideramos que se hace necesario analizar las consecuencias de la robótica, de la inteligencia artificial, de los cambios que supone el análisis *big data* y las predicciones que ofrece, también conviene preparar el imparable desarrollo de la nanotecnología y la biotecnología, conocer lo que supone la aparición del *blockchain*, entre otras cuestiones.

Igualmente consideramos que es necesario analizar el impacto que está generando la brecha digital en la población mundial.

Los expertos nos indican que el mundo atravesará en la próxima década más cambios que en los últimos dos siglos y hay que estar preparados para afrontar las nuevas amenazas para los Derechos Humanos.

Por tanto, el tema que planteamos para este Simposium es analizar si el texto de la Declaración Universal **necesitaría o no ser actualizado** para crear un nuevo marco de referencia. Se plantean dos líneas de discusión e investigación, para ser tratadas en profundidad, con **dos diferentes perspec-**

tivas según los autores:

- **La Declaración Universal de Derechos Humanos necesita ser actualizada** para adaptarse a las nuevas necesidades, objetivos de desarrollo y exigencias que impone la transformación digital.
- **La Declaración Universal de Derechos Humanos no necesita ser actualizada** porque se encuentra plenamente vigente y el texto actual es perfectamente válido con la adecuada interpretación.

Cuestiones relevantes que se plantean en relación con las Declaración Universal de Derechos Humanos como consecuencia de la transformación digital y la pandemia por María Concepción Rayón Ballesteros

La primera generación de Derechos Humanos nos protegió como ciudadanos frente al poder de los Estados. La segunda generación de consagró los derechos sociales y propuso un Estado que garantizase unos medios de desarrollo vital digno. La tercera generación, coherente con la globalización, proclamó el derecho a la paz y a un medio natural sano para todos los pueblos del mundo. Ahora se plantea si hay que proteger a la humanidad consagrando una serie de derechos frente a la gestión y utilización de la tecnología, al avance y desarrollo tecnológico y la transformación digital, que además ha sido fuertemente impulsada con la pandemia mundial.

Los participantes en el Simposium nos acercamos a algunas de los aspectos más relevantes de esta realidad poliédrica analizando la situación y los posibles problemas que plantea junto con sus respectivas propuestas.

Todos los cambios que se están produciendo con la transformación digital y la pandemia influyen y van a influir en el futuro en la vida cotidiana, en las estructuras políticas, económicas, sociales y jurídicas.

Planteamos varias cuestiones relevantes a considerar por los distintos ponentes a lo largo del Simposium:

1. El punto de partida de nuestro debate con la universalidad de la Declaración de Derechos Humanos en 1948 desde entonces hasta hoy
2. La impacto de la transformación digital en el mundo en el siglo XXI
3. La impacto de la pandemia por Covid-19 en los Derechos Humanos
4. El impacto en los Derechos Humanos con el consiguiente avance en las ciencias biomédicas
5. Especial referencia al impacto en los Derechos Humanos de la neurociencia y los neuroderechos

En este sentido, y tras la realización de este análisis sobre los cambios

que lleva consigo la transformación digital, debatiremos sobre si se puede defender o no, la necesidad de articular nuevos derechos y garantías, como los siguientes, para ser incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos para su actualización:

- La prioridad del ser humano sobre todas sus creaciones,
- El derecho a la imparcialidad y seguridad de la red,
- El derecho a la integridad de la persona más allá del reduccionismo a los datos e identificación,
- El derecho de acceso a internet,
- El derecho a la intimidad digital frente a una sociedad vigilada,
- El derecho a la identidad digital segura,
- El derecho a ser olvidado,
- El derecho a la desconexión de internet,
- El derecho al legado digital,
- El derecho a la imparcialidad de la red,
- El derecho a la educación digital,
- El derecho a la seguridad digital,
- El derecho a la autodeterminación informativa,
- La libertad informática o digital,
- El derecho al uso del espectro radioeléctrico,
- El derecho a la transparencia y responsabilidad en el uso de los algoritmos,
- El derecho a disponer de una última instancia humana frente a las decisiones de los sistemas dotados de inteligencia artificial
- Con especial referencia al derecho a la protección de los menores en Internet ya que tienen una mayor vulnerabilidad y la transformación digital resulta clave para el desarrollo de su personalidad y su educación.

En los siguientes epígrafes de este trabajo se reproducen y sintetizan las distintas temáticas abordadas por cada uno de los profesores y expertos en los resúmenes textuales que han aportado para la participación en el Congreso de Derechos Humanos de la Universidad de Coimbra.

La autora de este trabajo tan solo ha procedido a la ordenación de las distintas temáticas planteadas por cada uno de los participantes con sus respectivos resúmenes para dotar de sistemática la presentación del Simposium y plantear el debate al respecto.

Por eso, realizamos la enumeración de las temáticas de cada uno de los autores y expertos en cada uno de los epígrafes, con cita específica y concreta de sus respectivas aportaciones.

La universalidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos desde 1948 hasta hoy, temática abordada por el profesor Luis Bueno Ochoa

El profesor Bueno Ochoa de la Universidad Complutense de Madrid, concretará el contexto de formulación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (ONU, 1948) que tuvo lugar muy poco después de concluida la Segunda Guerra Mundial y surgió, por tanto, en un momento que asociamos con los albores de la denominada *Guerra Fría*.

Transcurridos casi setenta y cinco años de aquella fecha los cambios, muchas veces disruptivos, han llegado a lomos de lo que se conoce como Revolución Digital, también llamada Tercera Revolución Industrial o Revolución científico-tecnológica en que se inscribe un fenómeno omnicompreensivo como es la Globalización.

La universalización de los Derechos Humanos puede colisionar con otras visiones de cariz relativista como, por ejemplo, el multiculturalismo. Las notas características que comúnmente se afirman respecto de los Derechos Humanos, es decir, que sean objetivos, absolutos e inalienables, pueden no ser concluyentes. La propia nota de diversidad difundida desde instancias como la UNESCO así lo pone manifiesto: la celebración del Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, organizada por la UNESCO cada 21 de mayo, destaca, en este sentido, no solo la riqueza de las culturas del mundo sino también el papel esencial del diálogo intercultural para lograr la paz y el desarrollo sostenible sin desmerecer su valía económica.

Asimismo, es oportuno hacer notar que con la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible la comunidad internacional ha reconocido el papel fundamental que desempeña la cultura como motor del cambio y del desarrollo. La consecución de los diecisiete *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS) exige aprovechar la fuerza y el potencial creativo que emanan de un diálogo constante en el que la diversidad de culturas de la humanidad se beneficia del desarrollo del conjunto de las sociedades.

La transformación digital en que nos encontramos inmersos con referencia a los avances tecnológicos del siglo XXI, temática abordada por el ingeniero informático Pedro Prestel de Francisco

El ingeniero informático Pedro Prestel ha dedicado toda su vida al mundo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) comprobando su avance imparable en todos los ámbitos de nuestra vida.

En su presentación nos expondrá todos los cambios que se han ido produciendo desde 1981 con la democratización de la informática para particulares y empresas hasta nuestros días con ordenadores más rápidos y capaces, redes, Internet, teléfonos inteligentes, esquemas de computación cliente-servidor, computación en la nube, Big Data, Internet de las cosas (IoT),

realidad virtual, drones, robótica, inteligencia artificial (IA)...

Todos esos cambios, por separado y de forma conjunta, han generado un cambio muy importante en el mundo en el que vivimos. Esta enorme mejora en la computación ha tenido grandes beneficios en muchas disciplinas como la medicina, la biotecnología, la movilidad, la energía, el transporte, el entretenimiento...

En este apartado de nuestro Simposium el ponente nos describirá y analizará los cambios tecnológicos que tenemos a nuestro alrededor si observamos detenidamente: ¿hemos pensado cuántas veces interactuamos durante tu día con ordenadores o sistemas informáticos?

Como técnico superior y experto conocedor de la Transformación digital, nos describirá los avances actuales en todos los ámbitos. Nos planteará cómo en ámbitos concretos como en la sanidad, en la justicia, en la actuación policial, en la industria, en el transporte, en el procesamiento de alimentos, en la toma de decisiones por la inteligencia artificial, en la robótica, etc. aparecen nuevos retos y cómo hay que considerar que se deben establecer límites claros y evitar la tentación de perder el derecho a ser tratados como humanos por los humanos.

En muchas ocasiones, que nos pondrá de relevancia este experto, nos planteará algunos derechos que considera relevantes para que evitar que aumente la brecha digital, para que todo ser humano tenga derecho a ser asistido por otro ser humano cuando lo necesite, para que todo ser humano tenga derecho a acceder a su información personal relativa a la salud, dinero, leyes, de forma fácil y completa, para que las decisiones relativas a la salud, la ley y la seguridad deban ser tomadas necesariamente por los humanos, para que la tecnología no se utilice para controlar, extorsionar o comprometer la libertad en cualquier sentido a cualquier humano, para mantener, en conclusión, un mundo más humano.

El concreto impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los Derechos Humanos, temática abordada por el profesor Juan Arturo Moreno Cabrera

El profesor Juan Arturo Moreno Cabrera, de la Universidad Complutense de Madrid, nos ilustrará sobre el tema de cómo la transformación digital con Internet, las *redes sociales, inteligencia artificial, privacidad y datos, ciberseguridad, confianza y educación digital* exceden por ahora a la comprensión de lo jurídico.

El profesor planteará como desde tiempos inmemoriales, el derecho se ha entendido como juicio, norma, proceso, orden. Nunca se ha ejercido el derecho de forma anónima, sino en presencia de personas, que esgrimen sus derechos y defienden sus posiciones. Este *centro de imputaciones* que es el derecho no es un *centro de computaciones*, valga la expresión.

El derecho vale lo que un conjunto de aforismos, tanto como un con-

junto de sentencias que forjan un camino, llamado *jurisprudencia*. El derecho limita la realidad, y establece zonas de inmunidad, como las llama el filósofo del derecho italiano Roberto Esposito. El verdadero ius es la justicia, como todos sabemos. ¿Pero qué puede decirnos un mundo exento de justicia, o que la ejerce a su manera sumaria? ¿Qué tiene que ver con la justicia emocional del like /me gusta? Un mundo hueco, en estado permanente de excepción, objeto de negocio y de consumo, más allá de las personas concretas, es un mundo a colonizar, sin duda, con las formas personales de lo jurídico. La cuestión que nos plantea el profesor es cómo pensarlo, cómo hacerlo.

El impacto de la pandemia por Covid-19 en los Derechos Humanos, temática abordada por los profesores Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos y Rodrigo de Oliveira Botelho Correa

Los profesores Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos de la Universidad de Coimbra y Rodrigo de Oliveira Botelho Correa, experto conocedor de los Derechos Humanos, analizarán los mismos y cómo desde 2020, el avance del virus del SARS-Cov-2 ha llevado a los gobiernos de todo el mundo a adoptar programas y medidas sanitarias adecuadas a sus respectivas realidades socioeconómicas.

Muchas de las medidas adoptadas han dependido del cumplimiento por parte de los ciudadanos. En estas situaciones, la motivación para el cumplimiento reside en el instinto de autoprotección, la solidaridad con los que aún no han sido infectados, el miedo al juicio moral y la obligación impuesta por la ley. Entre esas medidas acordadas por los gobiernos en todo el mundo durante la lucha contra la pandemia de COVID-19 se encuentran las pruebas masivas, el uso de mascarillas, las restricciones de movimiento, el bloqueo y el uso de la tecnología, incluidas las aplicaciones de búsqueda de contactos, conocidas internacionalmente como aplicaciones de rastreo de contactos.

Los primeros países asiáticos que se enfrentaron a brotes de la enfermedad señalaron la relevancia de esta última tecnología para controlar la transmisión del virus del SARS-Cov-2. En estos casos, el uso obligatorio fue determinante para el éxito de las aplicaciones.

En Occidente se cuestiona la legitimidad de la coacción frente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y las disposiciones nacionales relativas a los derechos fundamentales.

En este contexto, esta aportación de los dos profesores pretende promover la reflexión sobre la necesaria actualización de la DUDH para la protección integral del ser humano en el escenario de la transformación digital.

El impacto en los Derechos Humanos debido a los consiguientes avances tecnológicos en las ciencias biomédicas, temática abordada por la profesora María Luisa Torres

La profesora María Luisa Torres abordará este interesante tema destacando que, entre los ámbitos en que la tecnología ha evolucionado de manera considerable, se encuentran la salud y la investigación biomédica. Y este progreso imparable de los últimos 40 años no permite predecir el avance que puede llegar a tener en las próximas décadas. Todos estos avances podrían poner en riesgo la salvaguarda de los Derechos Humanos, bajo las exigencias del valor esencial de la dignidad e igualdad de todas las personas.

Especial atención merece la protección de los Derechos Humanos tras la reciente pandemia Covid-19 que ha obligado a un replanteamiento del uso de los datos de salud, así como tras los avances de las neurotecnologías y de la intervención genómica a partir de la biotecnología (CRISPR/Cas9), que afectan muy sensiblemente al derecho a la propia identidad e integridad personal.

La profesora de Torres analizará si los procesos para que esta protección quede suficientemente garantizada, podría pasar por plantear a) una incorporación expresa de nuevos derechos en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; b) si, por el contrario, el no atender al desarrollo tecnológico como elemento transversal que afecta a multitud de áreas y derechos, podría dar a entender, que determinados ámbitos quedasen sin garantizar; c) si, los derechos ya incorporados colman suficientemente los derechos de todas las personas incluyendo los de las generaciones futuras; y d) si habría que incorporar medidas intermedias.

Ante estos nuevos retos tecnológicos se requieren mayores garantías para la protección de los derechos reconocidos y recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y, especialmente, a las personas más vulnerables, por lo que se necesita de algún modo introducir, desarrollar y/o implementar medidas jurídicas que garanticen más eficazmente la protección de la dignidad, identidad, intimidad, integridad, igualdad, no discriminación y libertad de todas las personas.

La profesora de Torres propone en su aportación al Simposium como una posible medida intermedia hacer presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 el “principio de precaución” como un instrumento que facilitaría la toma de decisiones por parte de las autoridades responsables en relación a los riesgos que la incertidumbre científica, tras la investigación biomédica y tecnológica, puede suponer en los derechos de las personas, ya que la capacidad de autodeterminación, basada en nuestro consentimiento libre, puede no ser suficiente para garantizar los derechos de terceros, si no va acompañada de nuevas o más intensas medidas cautelares.

El impacto en los Derechos Humanos por el avance de la Inteligencia Artificial con los neuroderechos, temática abordada por la profesora Ana María D'Ávila Lopes

La profesora Ana Maria D'Ávila Lopes expondrá en su resumen aportado para el Simposium como la neurociencia viene desarrollándose a un ritmo extraordinariamente rápido, ofreciendo innumerables beneficios a la humanidad. Esta rapidez y cantidad de beneficios que trae la neurociencia se potencializa cuando se asocia a la inteligencia artificial, deja obsoletas las leyes y plantea interrogantes ético-legales sobre sus repercusiones, en vista de su capacidad para modificar las funciones del cerebro y, consecuentemente, el comportamiento y la identidad misma del ser humano.

En este contexto, la profesora discutirá la necesidad de proclamar nuevos Derechos Humanos derivados de la intersección entre neurociencia e inteligencia artificial, es decir, los denominados neuroderechos. Para alcanzar ese objetivo, realizó una investigación bibliográfica muy profunda con importantes resultados que se analizarán en el Simposium.

Conclusiones

La transformación digital está generando en el mundo actual una inmensa cantidad de oportunidades y cambios para la humanidad, pero también trae consigo nuevas amenazas a los Derechos Humanos con una dimensión mucho más relevante que todo lo vivido hasta el momento, lo que puede reclamar el establecimiento de nuevos derechos y nuevas medidas de garantía para proteger los citados Derechos Humanos.

Tras la realización de este análisis concreto en el Simposium, desde todas las perspectivas aportadas por los participantes con sus resúmenes, debatimos sobre si, a la vista del actual estado de la transformación digital y la realidad tecnológica tras la pandemia, se puede defender o no, la necesidad de articular nuevos derechos y garantías en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

El debate está latente ya en numerosos foros de expertos y requiere de una concreta acción.

Referencias

ANDRADE E SILVA FORTE DOS SANTOS, Niedja. Direitos humanos fundamentais face à complexidade normativa durante a pandemia de COVID-19 e o papel do constitucionalismo global, **Temas de Direito**, 2021.

BUENO OCHOA, Luis. Los Derechos Humanos en la era de los robots, en **Los Derechos Humanos en el siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración**, Los Derechos Humanos desde la perspectiva jurídica), Vol. 4, Tomo 4, 2020, págs. 45-50.

_____. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030, en **Los**

Derechos Humanos en el siglo XXI: en la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración, Vol. 3, Tomo 3, 2020 (Los Derechos Humanos desde la perspectiva política y social), págs. 61-68.

COELLO DE PORTUGAL MARTÍNEZ DEL PERAL, José María. “Derechos Humanos y domicilio: ¿es posible tomar en consideración el lugar de residencia habitual de un ciudadano a efectos de determinación de la pena?”, **Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales**, Vol. 21, N.º. 2, 2018, págs. 63-82.

RAYÓN BALLESTEROS, María Concepción. Medidas de investigación tecnológica en el proceso penal: la nueva redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operada por la Ley Orgánica 13/2015, **Anuario jurídico y económico escurialense**, N.º. 52, 2019, págs. 179-204.

_____. Ciberdelincuencia: particularidades en su investigación y enjuiciamiento, con José Antonio Gómez Hernández, **Anuario jurídico y económico escurialense**, N.º. 47, 2014, págs. 209-234.

_____. La imagen de la mujer en la Era Digital: ¿igualdad de género?, **Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital** / coord. por Nieves Alonso García, José Manuel López Jiménez; Pilar Conde Colmenero (dir.), 2019, págs. 227-249.

TORRES SOTO, María Luisa. Información genética y derecho a la intimidad, en **Revista CES Derecho**, Vol. 9, N.º. 2, 2018, págs. 208-236.

_____. El principio de precaución como principio general del derecho, en **Revista española de derecho militar**, N.º. 108, 2017, págs. 85-152.

_____. La recepción del principio de precaución en España y su aplicación en el derecho sanitario, Tesis doctoral dirigida por Francisco Javier López de Goicoechea Zabala (dir. tes.), Universidad Alfonso X el Sabio (2015).

A META 5 DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA AGENDA 2030 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A POLÍTICA JUDICIÁRIA BRASILEIRA DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

Gabriela Serra Pinto de Alencar

Mestre e Doutoranda em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão.
Pesquisadora do Grupo de Estudos de Direitos Humanos e Biodiversidade.
Assessora de Promotor de Justiça

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino

Doutora e Mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão.
Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. Advogada

Resumo:

O presente trabalho analisa a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres a partir da análise jurídico-normativa e política sobre a Resolução nº 254/2018 do Conselho Nacional de Justiça, considerando a necessidade de observância, pelo Estado Brasileiro, do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 05 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Examina-se a atuação do Poder Judiciário brasileiro na implementação e execução da política nacional, a partir da premissa de que suas instituições reproduzem relações desiguais de gênero. Compreende-se a violência de gênero enquanto uma violação de direitos humanos que dificulta a própria concretização da democracia e obstaculiza o alcance à igualdade de gênero. Reflete-se acerca dos desafios para a efetiva observância, pelo Brasil, do ODS-5. Utiliza-se como fontes os dados empíricos oficiais disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, Fórum Nacional de Segurança Pública, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Instituto de Pesquisa Datafolha, inclusive, com atualizações acerca da violência de gênero no contexto pandêmico.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 05; Poder Judiciário; Violência contra as mulheres. Conselho Nacional de Justiça.

Introdução

O Conselho Nacional de Justiça do Brasil, a fim de divulgar os dados referentes à Resolução nº 254, de 04 de setembro de 2018, que instituiu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, disponibiliza, em seu sítio eletrônico, no Portal de Monitoramento, as informações sobre os processos novos, pendentes, baixados e julgados relativamente aos casos que envolve violência contra as mulheres, com tramitação no Judiciário brasileiro.

Em consulta ao referido Portal, verifica-se que, em 2020, chegaram ao conhecimento do Poder Judiciário 1.596 novos casos de feminicídio, ao passo que, em 2021, este número subiu para 1.900. Depreende-se, assim, que, a despeito da instituição de uma política nacional judiciária de enfrentamento à violência contra as mulheres, os casos respectivos ainda são crescentes, o que se tornou ainda mais intenso durante a crise pandêmica do novo coronavírus (SARS-CoV-2/Covid-19) - *Coronavirus Disease 2019*. Conforme dados disponibilizados pelo Fórum Nacional de Segurança Pública, no período compreendido entre março de 2019 e março de 2020, ainda no início da pandemia, o número de casos de feminicídios aumentou em 46% em São Paulo, 67% no Acre e triplicou no Rio Grande do Norte.

Nesse contexto, justifica-se a pertinência de análise da Resolução nº 254/2018 do CNJ, do ponto de vista jurídico-normativo e político, tendo em vista que é preciso refletir sobre a atuação prática do Poder Judiciário nos casos de violência contra as mulheres, considerando, especialmente, a necessidade de observância e cumprimento, pelo Estado Brasileiro, da Meta 5 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável que compõem a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, cuja Meta 5.2 visa “eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos”.

Destarte, a problemática da violência contra as mulheres, enquanto uma violação dos direitos humanos femininos, envolve interesses globais, e o seu enfrentamento é essencial para garantia de princípios democráticos e construção de uma sociedade igualitária, considerando, reforça-se, a necessidade de fiel observância ao ODS-5.

A pesquisa em questão desenvolveu-se sob a técnica de coleta de dados por meio de pesquisas bibliográficas para fins de revisão da literatura, a partir de uma análise multidisciplinar do tema, com ênfase não só em noções jurídicas, mas sobretudo culturais, sociais e políticas. Ademais, considerou-se como fonte os dados empíricos oficiais disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A atuação do poder judiciário brasileiro no enfrentamento à violência contra as mulheres: considerações acerca da Resolução nº 254/2018 do Conselho Nacional de Justiça

Em setembro de 2018, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil instituiu a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, através da Resolução nº 254/2018, definindo “diretrizes e ações de prevenção e combate à violência contra a mulher”, bem como objetivando garantir “a adequada solução de conflitos que envolvam mulheres em situação de violência física, psicológica, moral, patrimonial e institucional, nos termos da legislação nacional vigente e das normas internacionais sobre direitos humanos sobre a matéria” (BRASIL, 2018).

Depreende-se, assim, que a Resolução nº 254/2018 objetiva conferir efetividade prática não só aos diplomas nacionais que regem a matéria, mas, também, às convenções e tratados internacionais que primam pelo combate à violência contra a mulher enquanto uma violação direta aos direitos humanos femininos.

A propósito, um dos objetivos da Polícia Judiciária Nacional em pauta, expressamente previsto na supracitada Resolução, é, justamente, o de estimular a promoção de “ações institucionais entre os integrantes do sistema de Justiça, para aplicação da legislação pátria e dos instrumentos jurídicos internacionais sobre direitos humanos e a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres” (BRASIL, 2018).

Interessa pontuar que, além de definir os objetivos da política e prever mecanismos de enfrentamento, em específico, da violência doméstica e familiar, destacando-se o “Programa Nacional Justiça pela Paz em Casa”, executado no âmbito dos Tribunais de Justiça estaduais, a Resolução nº 254/2018 atribui competência ao Conselho Nacional de Justiça para o enfrentamento da chamada “violência institucional”, através da “elaboração e a execução de políticas públicas relativas às mulheres em situação de violência no espaço jurídico de atribuições do Poder Judiciário”.

Assim, para que se compreenda a Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, e os desafios de sua efetiva implementação, é preciso considerar que a formação dos magistrados no Brasil é marcada, ao longo da história, pelo “bacharelismo elitista e conservador”, como bem pontua Silveira (2006, p. 257). Explica o autor que a constituição dos bacharéis veiculou uma visão conservadora a respeito das posições sociais predominantes, de modo que o grau de Direito não acrescentava consciência crítica, capaz de transformar a vida social. Do contrário, era responsável por veicular uma visão corporativa, hostil às transformações políticas e sociais e dogmática para com a onisciência da lei.

Destaca-se, nesse aspecto, a urgência em conferir qualificação interdisciplinar, com ênfase em noções de gênero e direitos humanos, aos magistrados e demais servidores do Poder Judiciário brasileiro, em consonância com

as diretrizes previstas no artigo 8º, incisos VIII e IX da Lei Maria da Penha. A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão aprovou resolução na sessão plenária do dia 20 de julho de 2022 que aplica exigências para magistrados e magistradas de participação em cursos que tratem da violência de gênero, ressaltando a importância de se fomentar uma política de capacitação permanente da magistratura sobre o tema¹.

Nesse contexto, interessante é análise de Butler (2003) sobre a construção política do sujeito através do Poder Judiciário e da própria lei. Veja-se:

Em outras palavras, a construção política do sujeito procede vinculada a certos objetivos de legitimação e exclusão, e essas operações políticas são efetivamente ocultas e naturalizadas por uma análise política que toma as estruturas jurídicas como seu fundamento. O poder jurídico “produz” inevitavelmente o que alega representar; consequentemente, a política tem de se preocupar com essa função dual do poder: jurídica e produtiva. Com efeito, a lei produz e depois oculta a noção de “sujeito” perante a lei, de modo a invocar essa formação discursiva como premissa básica natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei (BUTLER, 2003, p. 19).

Opera-se, assim, a naturalização da problemática da violência contra as mulheres pelo próprio Poder Judiciário, que reproduz, em suas decisões, relações contraditórias de gênero. Nesse sentido, Rocha (2007, p. 34) disserta que:

A despolitização do problema prejudica o processo de formulação e implementação de políticas de prevenção e combate à violência. Reafirma a sua legitimação social, como uma norma social que o Estado tolera, numa postura ambígua, pois ao mesmo tempo que tipifica como crime, é complacente com a sua prática, sobretudo no que se refere à atuação do aparato policial-judiciário quando da judicialização da violência, em que assume, na maioria das vezes, uma postura sexista, seletiva, de individualização dos casos e de defesa conservadora da ordem familiar. Tal postura revitimiza as mulheres, negando-lhe a garantia de seus direitos e o exercício de sua cidadania, contraditoriamente, em nome da preservação de sua privacidade e intimidade e da manutenção de sua família. (ROCHA, 2007, p. 35).

Almeida (1998, p. 112) sustenta a hipótese de que a aparente não ingerência estatal no problemática da violência doméstica, assim como, as falhas identificadas em sua judicialização, ocultam, de fato, uma estratégia velada e eficaz de gestão deste fenômeno. Embora aparentemente ninguém “meta a colher”, sobretudo em conflitos conjugais, sabe-se que a manutenção de estruturas jurídicas tradicionais, a larga margem de discricionariedade dos agentes do aparato policial-judiciário, a ausência ou deficiência de infra-estrutu-

1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ouvidora da Mulher debate combate à violência no Judiciário do Maranhão**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/ouvidora-da-mulher-debate-combate-a-violencia-no-judiciario-do-maranhao/>>. Acesso em: 29 de julho de 2022.

ra que favoreça a ruptura da relação de violência e a educação marcada pelo sexismo, constituem o contexto favorável à tentativa de gerir os conflitos no interior das relações violentas, sem que estes sejam politizados (ALMEIDA, 1998, p. 112).

Interessa ainda refletir, a fim de compreender a Política Nacional em pauta e o papel do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos casos de violência contra as mulheres, acerca do processo de expansão e redimensionamento de seu papel institucional que tem sido observado a partir do final do século XX. Explica Aquino (2017, p. 1) que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) assegurou a tutela de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, além de assegurar uma transformação dos poderes estatais, em especial do Poder Judiciário.

À medida que o Estado se mostra incapaz de satisfazer anseios sociais, seja pela leniência do Executivo em garantir direitos recém-conquistados, seja pela precária atuação do Legislativo que deixa de exercer sua função primordial de declarar a lei, o Poder Judiciário assume papel de considerável projeção na vida social (AQUINO, 2017, p. 92):

O que se verifica nos últimos tempos é uma expansão dos poderes normativos do Poder Judiciário em relação aos demais poderes institucionais do Estado, na tentativa de promover um controle recíproco entre os poderes. Mediante o movimento expansionista, o Poder Judiciário exerce um incontroverso protagonismo judicial, na medida em que revela a sua atuação por meio de suas decisões às pretensões da sociedade (AQUINO, 2017, p. 92).

Diante desse contexto do processo de expansão e redimensionamento do Poder Judiciário, e de sua inegável importância no atendimento de demandas sociais², é mais do que nunca essencial a análise de seu papel no tratamento de violência contra as mulheres, sobretudo diante da necessidade de observância, pelo Estado Brasileiro, do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 05.

Ademais, para que se possa analisar o papel do Poder Judiciário no enfrentamento da violência de gênero, é preciso considerar, como bem pontua Almeida (2010, p. 293), além do grau de feminização de tal grupo profissional, as oportunidades que a estrutura de poder do grupo confere às mulheres no interior de sua organização e nas perspectivas de sua carreira.

Válido ressaltar que, segundo levantamento feito em 2017 pelo Departamento de Pesquisar Judiciárias (DPJ), órgão do Conselho Nacional de

2 Nesse sentido, Vasconcelos (2014, p. 1606): “Em meio a esse dilema e sob fortíssimas pressões externas e internas por melhoria dos prestação jurisdicional, nos seus aspectos qualitativos (no caso das demandas sociais) e quantitativos (no caso das demandas de mercado), o Poder Judiciário se defronta com o paradoxo de assegurar a efetividade dos novos direitos constitucionais num contexto político-socioeconômico em que a esfera econômica está subordinada mais à racionalidade do mercado do que à racionalidade do direito”.

Justiça (CNJ), dos 16.670 magistrados em atividade no Brasil, apenas 37,3% são mulheres. Ademais, demonstrou-se que na Justiça Federal, dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) apenas o da 3ª Região (relativo a São Paulo e Mato Grosso do Sul) tem uma mulher na presidência, a desembargadora federal Cecília Marcondes. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), dos 33 ministros que compõem o Plenário, apenas seis são mulheres (CNJ, 2017a). Já em relação ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ-MA), conforme dados disponibilizados pelo próprio, dos 30 desembargadores, apenas 05 são mulheres, conforme composição das Câmaras atualizada em 2018 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO, 2018).

Como se vê, a formação conservadora e elitista dos magistrados, bem como a existência de barreiras sociais e políticas ao ingresso de mulheres no Judiciário e à respectiva perspectiva de suas carreiras, são fatores decisivos para compreensão deste em relação aos casos de violência contra a mulher e que impactam, diretamente, na execução da Polícia Judiciária Nacional em discussão.

Nesse contexto, questiona Saffioti (2004, p. 91):

Por que a Justiça não seria sexista? Por que ela deixaria de proteger o *status quo*, se aos operadores homens do Direito isto seria trabalhar contra seus próprios privilégios? E por que as juízas, promotoras, advogadas, mesárias são machistas? Quase todos o são, homens e mulheres, porque ambas as categorias do sexo respiram, comem, bebem, dormem, etc., nesta ordem patriarcal de gênero, exatamente a subordinação devida ao homem.

A jurisprudência, fonte acessória do Direito, pode ser compreendida como um conjunto de decisões reiteradas sob o mesmo assunto. No caso da Lei Maria da Penha, em que pese tratar-se de diploma com mais de quinze anos de vigência, é preciso reconhecer que as decisões ainda são contraditórias no interior de um mesmo órgão julgador. Segundo Façanha (2016, p. 223) tratam-se de decisões tomadas sob a influência de uma cultura machista e patriarcal, ora proferidas pelo desconhecimento ou falta de atenção das decisões prolatadas diariamente pelos Tribunais Superiores. Continua a autora:

As dificuldades enfrentadas pelas vítimas da violência doméstica e familiar vão desde a tomada da decisão de denunciar, a ida a Delegacia e a saga ao Poder Judiciário. Poder este competente para atender os reclames sociais ou dirimir os conflitos. Diariamente vítimas o buscam a procura de socorro, amparo e proteção. Mas nem sempre são prestados de forma a tornar efetiva uma lei que representa o processo de luta feminista contra as constantes violações de direitos e subjugações femininas de séculos. Essa trajetória de discriminação e desigualdade nem sempre é considerada, a começar pelas pessoas que aplicam a Lei, mas que, infelizmente, não a conhecem ou não aceitam. (FAÇANHA, 2016, p. 223).

Cita-se como exemplo, trecho de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que revela a reprodução, pelo Poder Judiciário, das relações desiguais de gênero. Neste caso, a decisão implicou em nítida revitimização da mulher agredida sexualmente, referenciando, de forma pejorativa, a sua vida íntima. Veja-se:

Apelação criminal. Estupro. Absolvição. Palavra da vítima insuficiente para caracterizar o crime de estupro. Não esclarecida de forma suficiente a violência ou grave ameaça para o ato sexual. Mordidas na coxa e no seio não foram dadas para conseguir a relação sexual. Necessidade de a violência ser para o ato violência ou indelicadeza durante o ato não tipifica o estupro [...] As demais testemunhas arroladas pela defesa reafirmaram que a vítima tinha má fama na cidade, e supostamente saía com diversos rapazes. Acrescentaram que a vítima sempre procurava o réu em seu local de trabalho, bem como telefonava a ele a todo o momento. Entretanto, nenhuma delas presenciou os fatos, de forma que a rigor, resta apenas a palavra da vítima. Esta, ordinariamente, sempre tem grande valor, especialmente em crimes contra os costumes, geralmente praticados na clandestinidade. Mas, no caso dos autos a palavra da vítima não é suficiente para que se possa afirmar que tão grave crime tenha ocorrido [...] Se houve a prática de sexo oral e o réu teria chegado a ejacular, é porque ela abriu a boca e assim permaneceu por tempo razoável (BRASIL, 2015).

Depreende-se, assim, que a efetividade prática da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres esbarra na atuação do poder estatal que a instituiu e é responsável, também, por executá-la: o Poder Judiciário. Assim, é necessário reconhecer que a violência de gênero é, sobretudo, uma questão de direitos humanos que aflige a própria concretização da democracia. Isto porque se trata de problema que esbarra no tratamento igualitário entre homem e mulher, pressuposto da consolidação de uma sociedade verdadeiramente democrática.

Trata-se de problemática que envolve interesses globais e cujo enfrentamento perpassa pela efetiva observância do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 05 da Agenda 2030 da ONU, conforme se discutirá adiante.

Os desafios de implementação da meta 5 dos objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário Brasileiro: a busca pela eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres?

Com o propósito de erradicar a pobreza em todas as suas formas no âmbito global, no ano de 2015, a Organização das Nações Unidas (ONU), juntamente com os representantes de 193 Estados-membros firmaram o compromisso consistente em um programa estratégico de desenvolvimento envolvendo o cumprimento de objetivos direcionados às dimensões econômica, ambiental e social, traduzido através da Resolução A/RES/72/279 (ONU,

2018).

Os denominados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável compõem o plano de ação da agenda mundial 2030 (ONU, 2015) - que apresenta propostas de caráter urgente e necessário, além de fixar o estabelecimento de metas visando a concretização dos direitos humanos, a busca pela prosperidade mundial, a paz universal, a redução das desigualdades sociais, a busca por segurança alimentar, invoca uma nova concepção de cidades sustentáveis, com foco na proteção dos ecossistemas, em respeito à educação, saúde e com a implementação de instituições de Justiça eficazes e inovadoras.

Visando a internacionalização da Agenda 2030 no âmbito interno, é editado no Brasil o Decreto n.º 8.892/2016 (CNJ, 2016), que cria a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, o qual foi, posteriormente, revogado pelo Decreto n.º 10.179/2019 (CNJ, 2019a). Especificamente, em relação ao Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, cria através da Portaria n.º 148/2018 (CNJ, 2018), o Comitê Interinstitucional para institucionalização da agenda mundial 2030, com o objetivo de proceder com estudos e criar propostas de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), vinculados à agenda mundial 2030. E, ainda, cria a Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030, através da Resolução n.º 296/2019 (CNJ, 2019b). Todos os normativos revelam a intenção do Estado Brasileiro, em especial do Poder Judiciário, de olvidar esforços no âmbito institucional, visando a implementação das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Não obstante a edição dos regulamentos normativos direcionados ao cumprimento da agenda mundial 2030, o Conselho Nacional de Justiça implementou dentro do seu Plano de Ação 2021 a meta 9 (CNJ, 2021), que visa integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário brasileiro, com foco na realização de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos objetivos de desenvolvimento sustentável.

Dentre as metas e objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda mundial 2030 destaca-se no presente trabalho o ODS-5, cujo objetivo consiste na busca pela igualdade de gênero e no empoderamento de todas as mulheres e meninas. Especificamente, o Estado Brasileiro estabeleceu a meta nacional 5.2 com o propósito

Meta 5.2 (Brasil) - [de] Eliminar todas as formas de violência de gênero nas esferas pública e privada, destacando a violência sexual, o tráfico de pessoas e os homicídios, nas suas intersecções com raça, etnia, idade, deficiência, orientação sexual identidade de gênero, territorialidade, cultura, religião e nacionalidade, em especial para mulheres do campo, da floresta, das águas e das periferias urbanas. (IPEA, 2019, p. 10)

Veja-se que a meta nacional 5.2 recai sobre o fenômeno da violência

contra as mulheres – com inúmeros casos retratados no país e outros nem tanto, o que significa dizer que sequer fazem parte dos índices e dos indicadores oficiais de violência. Não obstante, os indicadores têm como foco o monitoramento da violência contra as mulheres em suas diferentes modalidades: física, sexual e psicológica, ressaltando-se que a violência patrimonial não está incluída nessa meta como um tipo de violência de gênero; em que pese o seu reconhecimento como modalidade de violência no ordenamento jurídico interno, através da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006).

Segundo as pesquisas desenvolvidas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2019, p. 10), os fatores que impõe a dificuldade de mapeamento da violência são inúmeros, pelo que se destaca a ausência de pesquisa de vitimização regular, nacional e oficial, e que consistiria no instrumento mais adequado de aferição dos casos de violência contra a mulher na sociedade brasileira.

A falta de documentos oficiais que possibilite a identificação da ocorrência de casos envolvendo violência contra a mulher dificulta o desenvolvimento de pesquisas estatísticas direcionadas a apuração dos casos no âmbito nacional, regional e local. Não menos, verifica-se a inviabilidade de criação de um registro nacional com o lançamento das ocorrências policiais, no âmbito administrativo, visando o monitoramento institucional das secretarias de segurança pública. Ou seja, a tramitação procedimental-administrativa dessas ocorrências impacta diretamente no desenvolvimento do trabalho do Poder Judiciário brasileiro.

A dificuldade de identificação das tipologias de violência quando do registro dos casos é um problema grave, vez que, repetidamente, muitos casos que envolvem violência contra a mulher não são enquadrados à luz da previsão da Lei Maria da Penha e, quando o são, a depender do caso, não fazem referência as tipologias eventualmente ocorrentes na situação que envolve o caso concreto, de modo que isso dificulta o conhecimento pelo próprio Judiciário das envolvências tipológicas das demandas condicionadas à sua apreciação.

E, nesse sentido, indaga-se: Quais são os principais desafios enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro para implementar a meta 5 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável?

Quando se pretende pelo reconhecimento de um objetivo de desenvolvimento sustentável direcionado ao reconhecimento da igualdade de gênero, faz-se importante a vivência em uma sociedade que respeita sobretudo a dignidade da pessoa humana, com instituições capazes de respeitar a constituição e o equilíbrio identitário em suas composições organizacionais, assegurando, sobretudo, a equidade de gênero nas vias institucionais. E essa premissa também se aplica a instituição judiciária brasileira.

Portanto, é imperioso reconhecer e fortalecer as políticas judiciárias de igualdade de gênero, de modo a fomentar no dia-a-dia uma cultura pautada no paradigma de um tratamento igualitário no que pertinente a questão de

gênero, principalmente, dentro de uma estrutura de poder marcada por fortes traços de uma conduta machista e organicamente sexista, notada na simples rotina cotidiana da ambiência judiciária.

Todavia, não se pode negar que o Poder Judiciário brasileiro tem desenvolvido um trabalho grandioso de reforço normativo de modo a assegurar uma estrutura regulamentar mínima tendente ao atingimento das metas e propósitos da agenda 2030, em especial, as direcionadas ao cumprimento da meta 5, com o correspondente equilíbrio de igualdade entre gêneros.

Contudo, a existência de um arcabouço legislativo de enfrentamento à violência contra as mulheres e da regulamentação de natureza administrativa e procedimental pelo Conselho Nacional de Justiça não tem se mostrado suficiente à diminuição das ocorrências de casos que envolvem violência contra as mulheres no país.

Por outro lado, faz-se necessária a implementação de uma política judiciária com vistas a dar funcionalidade à capacitação de magistrados com direcionamento às tratativas de casos envolvendo violência contra as mulheres.

Recentemente, no Estado do Maranhão, entrou em vigor a Resolução GP n.º 772022 (BRASIL, 2022), aprovada à unanimidade na sessão plenária de 20 de julho de 2022, de modo a impor a que magistrados e magistradas participem de cursos de capacitação direcionados ao enfrentamento da violência de gênero no Estado. A Resolução GP n.º 772022 (BRASIL, 2022), inclusive, estabelece o cumprimento de carga horária mínima de 20h anuais atinentes à participação em formação continuada, capacitação ou seminários que versem sobre a temática violência de gênero, a serem ofertados pela Escola Superior de Magistratura e/ou Coordenadoria Estadual da Mulher.

Em que pese o exemplo de capacitação de magistradas e magistrados no Estado do Maranhão estar em consonância com a política judiciária do Conselho Nacional de Justiça, observa-se que as ações visando a capacitação continuada ainda não foi totalmente implementada pelo Judiciário em todos os Estados; o que leva ao entendimento de que a política judiciária direcionada ao enfrentamento de casos de violência contra a mulher se desenvolve em descompasso no âmbito nacional.

Outra questão a se considerar diz respeito a que o arcabouço estrutural do Judiciário brasileiro é complexo e envolve o tratamento de demandas que perpassa pela dificuldade de congregação de trabalhos transdisciplinares e de diálogo com outras instituições, como exemplo, as secretarias de segurança pública.

Quando não se torna possível a apuração fidedigna dos dados estatísticos no âmbito administrativo nas delegacias e até mesmo nas secretarias de segurança pública, já se observa uma desconformidade entre o quantitativo real de ocorrências na sociedade com o número de casos tipificados como sendo de violência contra a mulher e que chegam ao conhecimento do Judiciário, para promover a tutela jurisdicional ou aplicar a penalidade em demandas que implicam no cometimento de feminicídio.

Necessário então refletir sobre a meta 9 do Conselho Nacional de Justiça, que visa implementar ações de prevenção de litígios que envolvem violência contra a mulher. A prevenção é o passo inicial dentro de uma política de enfrentamento dos casos de violência contra a mulher, e que implica no compromisso político, econômico e social de todos os segmentos da sociedade. Enquanto não se estabelecer ações tendentes à prevenção, as evidências do aumento do número de casos de violência contra as mulheres se mostrarão crescentes, além daqueles que já compõem os anuários de segurança pública nacional.

Daí a urgência no fortalecimento de uma política pública nacional, e não apenas de uma política judiciária. Os poderes estatais são independentes e harmônicos entre si mas, isso não significa dizer, que o cumprimento da meta 5 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável deva ser tratado de modo isolado pelas instituições políticas do Estado e, até mesmo, pela sociedade civil; pelo que se reforça uma maior interação e fortalecimento do diálogo interinstitucional, de modo a buscar o avigoramento da igualdade de gênero e o enfrentamento de modo efetivo dos casos de violência contra as mulheres.

Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo evidenciar as questões de cunho jurídico-normativo em torno da Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as mulheres, com foco na análise da Resolução n.º 254/2018, do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse aspecto, verificou-se que a Resolução n.º 254/2018, do Conselho Nacional de Justiça tem como escopo conferir maior efetividade aos instrumentos legislativos em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em consonância com os princípios e regras contidas nos instrumentos normativos internacionais.

Reconhece-se que, a Política Judiciária de Enfrentamento à Violência contra as mulheres vem progressivamente avançando no que diz respeito ao enfrentamento da denominada “violência institucional” dentro da estrutura do Poder Judiciário brasileiro, mas ainda assim, se reconhece a necessidade de se promover ações visando a capacitação multidisciplinar de magistradas, magistrados e servidores do Judiciário.

O compromisso firmado, no plano internacional, pelo Estado Brasileiro vem ensejando maior agilidade na implementação dos objetivos de desenvolvimento sustentável, sobretudo, em razão de se atingir as metas delineadas para o ano de 2030, consoante os enunciados contidos na Agenda Mundial 2030. E, nesse aspecto, o ODS-5 vem sendo trabalhado como política pública estatal e, especificamente, como política judiciária. Diversos são os pontos direcionados ao alcance da igualdade de gênero e do empoderamento de todas as mulheres e meninas.

E, nesse contexto, o presente trabalho teve o condão de analisar a meta

que se direciona ao enfrentamento e a eliminação de todas as formas de violência de gênero, pelo que se constata que apesar da implementação de uma política judiciária pelo Conselho Nacional de Justiça, os índices de violência permanecem crescentes, o que demonstra a dificuldade de combate dos casos de violência perpetrados contra as mulheres.

Conclui-se, ressaltando a necessidade de se repensar sobre a capacitação funcional de magistradas e magistrados, visto que a política de capacitação ainda não foi totalmente implementada pelo Poder Judiciário nos estados, o que dificulta a uniformização dos procedimentos e das ações de um modo geral.

Ainda sob essa perspectiva, destacou-se a importância de um diálogo interinstitucionais entre os diversos poderes estatais, tendente ao enfrentamento dos casos de violência contra as mulheres e ao fortalecimento do plano de ações de modo a cumprir com as metas delineadas pelo país em relação a agenda mundial 2030.

Referências

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ALMEIDA, Suely Sousa de. **Femicídio**: algemas (in)visíveis do público-privado. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa. **Considerações sobre a Resolução CNJ nº 125/2010**: Uma avaliação política da política judiciária brasileira – A solução dos conflitos de interesses? 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria n.º 148, de 20 de novembro de 2018**. Designação de membros do Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado004452202002195e4c850438fea.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. **Metas Nacionais 2021**. Aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. **Monitoramento da Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%5Cpaineicnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shVDResumo>. Acesso em: 29 jul. 2022.

_____. **Mulheres representam 37,3% dos magistrados em atividade em**

todo país. 2017a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84432-percentual-de-mulheres-em-atividade-na-magistratura-brasileira-e-de-37-3>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. **Resolução n.º 296, de 19 de setembro de 2019.** Cria e revoga Comissões Permanentes no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF, 2019b. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original184704201910245db1f1a800ba3.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 8.892, de 27 de outubro de 2016.** Cria a Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8892.htm>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. **Decreto n.º 10.179 de 18 de dezembro de 2019.** Declara a revogação, para fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, decretos normativos. Brasília, DF, 2019a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10179.htm#art1>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Resolução n.º 77, de 27 de julho de 2022.** Acrescenta o § 3º ao art. 177, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que trata dos critérios considerados na avaliação do aperfeiçoamento técnico na remoção/promoção do magistrado ou da magistrada. Disponível em: <https://novogerenciador.tjma.jus.br/storage/arquivos/abril/resolucao_nota_maxima_1_29_07_2022_15_04_12.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0000311-97.2014.8.26.0099.** Desembargador Alberto Anderson Filho. Publicado DJ de 20/10/2015.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero:** feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. **O gênero no direito internacional:** discriminação, violência e proteção. Belém: Paka-Tatu, 2014.

FAÇANHA, Josanne Ferreira. **Lei Maria da Penha e Poder Judiciário:** entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. 1. ed. Rio de Janeiro: Barra Livros, 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Cadernos ODS. ODS 5 – Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. O que mostra o retrato do Brasil?** Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/190905_cadernos_ODS_objetivo_5.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível:** a vimitização de mulheres no Brasil. 3ª ed. 2021. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>>. Acesso em: 22 jul.

2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

_____. *Resolución A/RES/72/279. Nuevo posicionamiento del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo en el contexto de la revisión cuatrienal amplia de la política relativa a las actividades operacionales del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo. 31 de mayo de 2018.* Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/167/27/PDF/N1816727.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 30 jul. 2022.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. **Casos-abrigo no enfrentamento da violência de gênero.** São Paulo: Veras Editora, 2007.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à Justiça:** porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, R. (Coord.). *Justiça, cidadania e democracia.* Rio de Janeiro: Centro Edelstein Pesquisa Social, 2009. p. 170-180.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVA, Marlise Vinagre. **Violência contra a mulher:** quem mete a colher? São Paulo: Cortez, 1992.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **Patrimonialismo e burocracia:** uma análise sobre o Poder Judiciário na formação do Estado Brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) -Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. **Composição de Câmaras – Atualizada em 20.02.2018.** Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/21/publicacao/420228>>. Acesso em 22 mar. 2018.

VASCONCELOS, António Gomes. **Desafios à reforma do Poder Judiciário na América Latina:** justiça para os mercados e/ou para a sociedade? *Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)*, ano 3, n. 2, p. 1603-1614, 2014.

MULHERES E VIOLÊNCIAS: NOTAS CONCEITUAIS E PROPOSTAS PARA O SEU ENFRENTAMENTO

Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás e Escola Superior de Goiânia. Mestre e Doutora em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza. Advogada

Mércia Cardoso de Souza

Editora adjunta da Revista Themis da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Consultora do Ministério da Justiça. Doutora em Direito pela Universidade de Fortaleza e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Resumo:

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre março de 2020 e dezembro de 2021, o Brasil, em particular, registrou 2.451 feminicídios e 100.398 estupros, o que demonstra a magnitude da violência em face das mulheres. Há que ser esclarecido, entretanto, que tais dados não estão desconectados do nosso passado, tampouco podem ser analisados sem um efetivo olhar para suas causas e atuais conseqüências. O presente trabalho assume como finalidade principal discorrer sobre as notas conceituais e propostas centrais para o enfrentamento das múltiplas violências contra as mulheres. Para tal, dividiu-se o texto em três seções, sendo que a primeira traz à baila uma apresentação conceitual sobre a matéria, na segunda, são comentadas as distinções entre violência de gênero e violência contra a mulher, e, no último, foram compartilhadas algumas possibilidades para o seu enfrentamento. Ao final, pontuou-se, como fulcral, o fortalecimento da participação política das mulheres, o rompimento com o legado de violência intergeracional e a criação - ou o aperfeiçoamento - das redes de apoio e de denúncia.

Palavras-chave: Mulheres; Violências; Notas conceituais; Enfrentamentos.

Introdução

A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher conceitua a expressão “violência contra a mulher” como: “Qualquer ato de vio-

lência de gênero que resulte, ou possa ter como resultado, dano físico, sexual ou psicológico à mulher, incluindo ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, quer ocorram na vida pública ou em particular.” (UN, 1993).

No âmbito do sistema de proteção internacional e regional de direitos humanos há dois tratados fundamentais para o combate à violência contra a mulher, que são: A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (CEDAW, sigla em inglês)¹ e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher², de 1994, conhecida como Convenção de Belém do Pará, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA).

Algumas Conferências³ da ONU buscaram a proteção e promoção dos direitos das mulheres e, portanto, contribuíram sobremaneira para a aprova-

1 *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*. A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979 por meio da resolução n. A-34-180, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1981 após atingir o número mínimo de 20 ratificações. A CEDAW é constituída por 1 preâmbulo e 30 artigos.

2 A Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher foi adotada em 6 de junho de 1994, pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos - OEA, tendo sido ratificada pelo Estado brasileiro em 27 de novembro de 1995, e promulgada por meio do Decreto n. 173, de 1º de agosto de 1996. Conhecida como Convenção de Belém do Pará, esse instrumento se constitui em um avanço na proteção internacional às mulheres, na medida em que é o primeiro tratado internacional a reconhecer a existência de violência contra a mulher de maneira explícita e que atinge muitas mulheres. A Convenção de Belém do Pará define a expressão “violência contra a mulher” como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada”. A respeito, ver Recomendação Geral nº 19 do Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que entende a violência contra a mulher como uma forma de discriminação. Ainda, a respeito do tema, ver a Recomendação Geral nº 35, emitida pelo citado Comitê da Cedaw. Consultar: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1996/decreto-1973-1-agosto-1996-435655-publicacaooriginal-1-pe.html>>

3 Nos referimos à: Conferência Internacional de Direitos Humanos, em 1968, realizada em Teerã, em que se tentou informar à sociedade internacional sobre o significado de se reconhecer e respeitar os direitos, tanto dos homens como das mulheres; II Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1993, realizada em Viena, que contribuiu decisivamente para a eliminação da violência contra as mulheres, tanto na “vida pública” como na “vida privada”, bem como para coibir quaisquer conflitos que possam, porventura, acontecer entre os direitos humanos da mulher e “os efeitos prejudiciais de certas práticas tradicionais ou costumeiras, preconceitos culturais e extremismo religioso”. (Declaração de Viena, parágrafo 38); Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, em 1994, realizada no Cairo, cujo princípio 4 da Convenção do Cairo estabelece que a promoção da igualdade de gênero, a equidade entre os sexos, a capacitação (*empowerment*) das mulheres, assim como a erradicação da violência contra a mulher e a garantia de que a mulher tenha o direito de controlar sua fecundidade são os alicerces dos programas de população e de desenvolvimento; IV Conferência Mundial sobre a Mulher, ocorrida, em 1995, em Beijing, com o seu enfoque nos direitos humanos das mulheres, principalmente, ao colocar como objetivos centrais o relato do grau de implementação das Estratégias de Nairóbi, elaboradas na Conferência de 1985, assim como de preparar e promover uma Plataforma de Ação para o fim do século XX. (LINDGREN-ALVES, 2018; TRINDADE, 2003).

ção dos dois instrumentos acima mencionados.

Nesse sentido, o Quinto Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) é alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas até 2030, que foi adotado pelos Estados-Partes da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2015. O enfrentamento a todas as formas de violência contra a mulher (meta 5.2) está englobado no Quinto ODS, assim como outros temas, a exemplo da saúde reprodutiva (meta 5.6), a igualdade no acesso às tecnologias da informação (meta 5.b) e a efetividade do arcabouço específico de políticas de redução das desigualdades de gênero (meta 5.c). (ONU, 2015; NACIONES UNIDAS, 2017).⁴

O tratado internacional que trata sobre a violência contra a mulher de maneira direta é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), conhecida como Convenção de Belém do Pará. Este documento define a expressão “violência contra a mulher” e apresenta alguns tipos.

[...] qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado. Mais [...] a violência contra a mulher inclui a violência física, sexual e psicológica: a) que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual; b) que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, maus tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimento de saúde ou qualquer outro lugar e que seja perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. (OEA, 1994)

A violência contra a mulher (VCM) é uma questão social que se expressa de várias formas, tais como: doméstica, moral, sexual, patrimonial, simbólica, feminicídio, tráfico de pessoas etc. Nesse sentido, conforme informações divulgadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), a VCM (doméstica e/ou intrafamiliar e sexual) constitui um problema de saúde pública e uma prática violatória de direitos humanos. Os setores da saúde têm um relevante papel, pois muitas vezes recebem a mulher agredida, com o dever de encaminhá-las para as instituições que compõem as redes de enfrentamento. (OMS, 2021)

Os tipos de violências contra as mulheres anteriormente citados afetam às mulheres devido à *discriminação de gênero* que, em pleno século XXI, se encontra na base da sociedade, que é patriarcal, o que impulsiona a exclusão

⁴ Para mais informações consultar: NACIONES UNIDAS. Resolución aprobada por la Asamblea General el 6 de julio de 2017. [A/RES/71/313].

das mulheres, colocando-as à margem da sociedade. Essa discriminação ocasiona a objetificação das mulheres, viola a dignidade humana e, portanto, torna a vida das mulheres mais vulnerável. As práticas discriminatórias tendem a se multiplicar quando se trata de mulheres jovens, periféricas, pobres e negras.

Nesse sentido, para que se possa compreender a temática deste estudo é importante esclarecer as expressões violência de gênero e violência contra a mulher.

Violência de gênero e violência contra a mulher

A violência contra a mulher é uma prática violatória de direitos humanos presente na História; é fruto das relações assimétricas entre os gêneros feminino e masculino, ou seja, produto das desigualdades nas relações de gênero. Além do mais, esse problema é presente na sociedade patriarcal, podendo constatar a violência a partir do contexto da *Interseccionalidade*.⁵

Ao tratar a violência contra a mulher não se pode ignorar que a sociedade é permeada pelas relações assimétricas de gênero., o que nos leva a compreender o modo pelo qual se formam as relações entre mulheres e homens de acordo com a distribuição de poder. Para Leila Barsted, “na análise das desigualdades de gênero, não podemos abstrair as desigualdades de classe, etnicidade e raça que mais dramáticas as vivências dos indivíduos e, mais especificamente, das mulheres”. (BARSTED, s/d, p. 1). Portanto, ela traz à baila a Interseccionalidade.

As mulheres não diferem dos homens, social ou intelectualmente, carecendo de amparo científico qualquer pretensão neste sentido. A sociedade, porém, dá tratamento diferente a cada um desses dois exemplares da humanidade; sendo assim, o humano do sexo feminino é vítima de uma sociedade na qual o seu correspondente masculino detém prerrogativas e direitos, além de praticar a injustiça no dia-a-dia, decorrente do preconceito e da discriminação de gênero existentes. (GENTIL; ECCHELI, 2020, p. 43).

A violência contra a mulher é um problema multifacetado, pois pode ter várias abordagens, a partir da ótica do Serviço Social, da Antropologia, da Psicologia, do Direito, da Economia etc. É, ainda um problema que afeta a vida pública e privada das mulheres, vez que, mesmo após muitos direitos conquistados, a sociedade continua a aceitar com normalidade as múltiplas violências sofridas pelas mulheres.

Nesse sentido, a violência contra a mulher, tanto na esfera pública

5 O conceito de Interseccionalidade foi elaborado a partir de estudos desenvolvidos pela jurista estadunidense, a professora da teoria crítica de raça Kimberle Crenshaw. Para mais detalhes sugere-se a leitura: CRENSHAW, Kimberle. *A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero*. Painel 1, Cruzamento: Raça e Gênero. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/372740/Kimberle-Crenshaw.A-interseccionalidade.de-raza-y-geCC80nero.pdf> Acesso em: 25 abr. 2022.

como na esfera privada, é um óbice para o desenvolvimento desse grupo. Destaca-se que as expressões *violência contra a mulher* e *violência de gênero* não são sinônimos.

Nos anos 70 do século XX, o movimento feminista passou a utilizar as duas acepções como sinônimos, pois a maioria das vítimas da violência de gênero são as mulheres. Com isso, a violência de gênero deve ser compreendida como um conceito amplo, já que os homens como vítimas da construção social dos papéis entre os papéis, da divisão sexual de tarefas entre homens e mulheres.

A expressão violência doméstica costuma ser empregada como sinônimo de violência familiar e, não tão raramente, também de violência de gênero. Esta, teoricamente, engloba tanto a violência de homens contra mulheres quanto a de mulheres contra homens, uma vez que o conceito de gênero é aberto, sendo este o grande argumento das críticas do conceito de *patriarcado*, que, como o próprio nome indica, é o regime da dominação-exploração das mulheres pelos homens. (SAFFIOTI, 2004, p. 44)

Com efeito, os homens (assim como ocorre com as mulheres) se afastam da construção social do gênero masculino e, por via de consequência, a tendência é que seja vítima de violência. Assim, a violência de gênero só pode ser compreendida de modo amplo a partir das relações de poder entre homens e mulheres. Destaca-se que os homens representam a dominação, enquanto as mulheres, representam a submissão.

Nesse diapasão, o termo “gênero” é uma categoria de análise relevante, vez que o entendimento de que às relações desiguais e subalternizadoras entre mulheres e homens se justapõem às relações sociais de gênero, porque um elemento historicamente constitutivo de relações sociais fundadas sobre as distinções, diferenças notadas entre os sexos e que se expressam por meio da violência (SAFFIOTI, 1997; SAFFIOTI, 2001).

Para Sílvia Pimentel, “O conceito de gênero aprimora-se como construção social, e inúmeras teorias sofisticadas sobre o tema foram desenvolvidas a partir da crítica em relação a naturalização das desigualdades entre homens e mulheres.” (PIMENTEL, 2017, p. 7) Dessa maneira, a categoria gênero possui uma semântica conforme a época.

Propostas para o enfrentamento das violências

Aliada à reflexão desenvolvida nas seções anteriores, em torno das definições e categorias das múltiplas violências em face das mulheres, há que ser ponderado acerca das possibilidades e propostas para o seu enfrentamento, inclusive tendo em conta o aperfeiçoamento e espraiamento de um debate sistemático e progressivo sobre a promoção e defesa dos direitos das mulheres em geral.

Nessa senda, deve-se considerar a atual conjuntura do Brasil e do mundo relacionada às violências em desfavor das mulheres, mas, por outra banda, não pode ser olvidado como tal realidade foi construída sob os auspícios da noção e do intento – direto e/ou indireto – voltado para o seu silenciamento, subalternização e invisibilização.

Pautando-se, pois, no quadro ora registrado, observa-se que um dos elementos centrais para o enfrentamento das múltiplas violências em face das mulheres concerne à promoção e à concretização do seu direito de participação política, efetiva e igualitária, o que inclui o campo da participação formal, por intermédio dos espaços e instrumentos tradicionais de composição e disputa de poder, como também a chamada participação informal, levada a cabo por meio dos espaços dinâmicos – e crescentes – da informalidade, sem muito apreço às hierarquias, mas à oxigenação do poder e de suas instâncias, os quais podem ser exemplificados, dentre outros, pelos coletivos, movimentos suprapartidários e redes sociais. (BEARD, 2018)

A relevância da participação política das mulheres não se inicia nem se encerra com o direito de votar e ser votada, mas igualmente agrega a oportunidade de se imiscuir e projetar-se como sujeito ativo e relevante na/para construção da democracia, o que, de tempos em tempos, como é o caso do Brasil, também projeta a sua reconstrução genuína. (REZZUTTI, 2018)

Ademais, relevante é ter em conta que a participação política das mulheres, em regra, promove a inclusão de novas pautas, ou, pelo menos, novos olhares sobre pautas tradicionais, seguidas vezes, escamoteadas no/pelo grande debate nacional, que lhes são, em alguma medida, concernentes, como as normas e políticas relacionadas ao trabalho produtivo – e reprodutivo, às múltiplas violências que lhes são direcionadas e aos mecanismos e instrumentos de defesa e promoção à saúde.

Outro ponto nodal a ser discutido para fins de enfrentamento à violência diz respeito a forma como lidamos com o legado atroz que nos rodeia e permeia, desde os tempos mais longínquos, tendo em vista que um dos principais elementos para a sua permanência é justamente a ausência de meios – fáticos e/ou simbólicos – tendentes ao seu rompimento. (HOLLANDA, 2019).

O legado pretérito da violência contra a mulher, envolto nas raízes dos silenciamentos e desigualdades, constitui um presente que, se não devidamente tratado e rompido, tende a ser replicado nas próximas gerações e muitas vezes justificado para sua permanência, sob novas roupagens, mas com idêntica finalidade, qual seja, colocar, deslocar ou simplesmente fixar a mulher num espaço de subalternização e opressão.

Finalmente, há que ser comentada a possibilidade das mulheres, por si, enfrentarem a violência que se opera pelo sistema patriarcal e para além dele, por intermédio de suas vivências e experiências comuns, aglutinando-se em torno de espaços – preexistentes ou construídos – aptos a colaborar para uma ambiência segura que garanta e reforce a importância de manifestação em

desfavor das violências. Não apenas isto. Apresenta-se como fulcral a reflexão, o delineamento e a oportunização de espaços e instrumentos capazes de denunciar as múltiplas violências suportadas pelas mulheres, como também projetar e acionar as estruturas estatais e não-estatais de promoção e defesa dos direitos das mulheres, compreendendo-se tal sistema como fundamental para a perspectiva de novos tempos.

Referências

BEARD, Mary. **Mulheres e Poder**: um manifesto. Trad. Celina Portocarreto. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

BARSTED, Leila Linhares. **Os Direitos Humanos na Perspectiva de Gênero**. [s/d, s/l].

BARSTED, Leila Linhares. **Gênero e Desigualdades**. [s/d, s/l].

CRENSHAW, Kimberle. A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. Painel 1, **Cruzamento: Raça e Gênero**. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/372740/Kimberle-Crenshaw.A-interseccionalidade..de-raza-y-geCC80nero.pdf> Acesso em: 25 abr. 2022.

GENTIL, Plínio A. B.; ECHELHI, Luila Ferreira. Violência contra a mulher: uma guerra dos sexos no contexto da luta de classes. *In*: BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino (org.). **Mulheres, Gênero e Sexualidades na sociedade**: diversos olhares sobre a cultura da desigualdade. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2020. p. 33-45.

HOLLANDA, Heloísa Buarque de. **Pensamento feminista brasileiro**: formação e contexto. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

LINDGREN-ALVES, José Augusto. **A Década das Conferências**: 1990-1999. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.

NACIONES UNIDAS. Resolution adopted by the General Assembly on 6 July 2017 [without reference to a Main Committee (A/71/L.75)] 71/313. Work of the Statistical Commission pertaining to the 2030 Agenda for Sustainable Development. Disponível em: <<https://undocs.org/A/RES/71/313>> Acesso em: 08 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena** (1993). Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf Acesso em: 8 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979 por meio da resolução n. A-34-180, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1981.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**.

Convenção de Belém do Pará (1994). Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no 24º Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral).

PIMENTEL, Sílvia. Gênero e Direito. *In*: PIMENTEL, Sílvia; PEREIRA, Beatriz; MELO, Mônica de. **Direito, Discriminação e Gênero**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. pp. 1-38.

REZZUTTI, Paulo. **Mulheres do Brasil** – a história não contada. Rio de Janeiro: Leya, 2018.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Violência de gênero: o lugar da práxis na construção da subjetividade. **Lutas Sociais**. n. 2, p. 59-79, 1997.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu** (16) 2001, p. 115-136. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>> Acesso em: 03 abr. 2021.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004, 151p.

UNITED NATIONS. Declaration on the Elimination of Violence against Women. Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/48/629)]. A/RES/48/104 23 February 1994. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/179739>> Acesso em: 04 maio 2022.

DIREITOS HUMANOS NA ERA DIGITAL: PERSPECTIVAS DE DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL

André de Carvalho Ramos

Universidade de São Paulo (USP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Coordenador de Mestrado da Unialfa. Livre-Docente e Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Procurador Regional da República

Daniela Bucci

Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Doutora e Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora e Coordenadora do subgrupo das Cortes de Direitos Humanos no Núcleo de Estudos de Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo

Resumo:

Os avanços tecnológicos, especialmente, em razão do acesso massificado aos dispositivos eletrônicos com conexão à rede mundial de computadores, alteraram a maneira pela qual a sociedade se relaciona e se comporta, impactando o Direito e exigindo-se dele adaptações e atualizações para regular essas relações digitais interconectadas. Desse modo, diversos institutos jurídicos tradicionais precisam ser ressignificados e debatidos nessa perspectiva da era digital. Muitos são os desafios para buscar o equilíbrio entre o respeito aos direitos humanos no ambiente digital e os benefícios conquistados com a evolução da tecnologia digital. Portanto, é relevante debater o tema sobre direitos humanos na era digital e as novas perspectivas de direito nacional e/ou internacional oriundas deste cenário. Para tanto, a partir da lógica do universalismo dos direitos humanos, serão discutidos determinados direitos que têm sofrido grandes transformações, seus parâmetros normativos, bem como a jurisprudência internacional e nacional mais relevantes que encapsulam os aspectos mais importantes sobre o tema.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Era digital; Direito à privacidade; Direito à informação

Introdução

As novas relações digitais e interconectadas originadas a partir da sociedade tecnológica exigem uma ressignificação dos institutos jurídicos tradicionais, bem como uma previsão de regulamentação mais apropriada e que atenda à maneira pela qual a sociedade passa a se relacionar e a se comportar.

Nesse contexto, os direitos humanos também são impactados e impõe-se a necessidade de um olhar equilibrado sobre o sistema jurídico, para que se garanta o respeito e o pleno exercício de direitos, bem como a fruição dos avanços decorrentes do desenvolvimento da tecnologia digital, tornando-se esse um dos maiores desafios da contemporaneidade. Daí a relevância de debater o tema.

Neste artigo, objetiva-se analisar os impactos da tecnologia sobre os direitos humanos, destacando o tratamento que lhes são conferidos pelos tribunais nacionais e cortes internacionais de direitos humanos, bem como as perspectivas de direito nacional e internacional a respeito do tema, notadamente, sobre a liberdade de expressão e a privacidade. Para tanto, será analisada a universalidade dos direitos humanos na *digital age*, considerando a perspectiva do espaço e inclusão digitais. Comentaremos também os impactos da tecnologia nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos propriamente ditos, analisando a relação entre o desenvolvimento tecnológico e o direito à informação, e o direito à privacidade, destacando os limites ao exercício desses direitos e os *standards* mínimos de proteção no âmbito internacional e nacional, abordando os desafios para a regulamentação e possíveis soluções, inclusive técnicas interpretativas para efetivação da proteção de direitos.

Universalidade dos Direitos Humanos na era digital

A consagração da universalidade dos Direitos Humanos

A universalidade dos direitos humanos pode ser entendida em três planos. O primeiro plano é o da titularidade. Assim, os direitos humanos são universais porque seus titulares são os seres humanos, sem distinção de qualquer ordem (religião, gênero, convicção política, raça, nacionalidade, entre outros). O segundo plano é o temporal, no qual os direitos humanos são universais, pois os homens os possuem em qualquer época da história. Por fim, há o plano dito cultural, no qual os direitos humanos são universais porque permeiam todas as culturas humanas, em qualquer parte do globo (PECES-BARBA, 1999, p. 299).

A consagração filosófica dos direitos do homem tem antecedentes históricos remotos na Antiguidade grega e como expoentes mais recentes os iluministas de Locke a Rousseau, cujos ensinamentos relativos à liberdade dos homens até hoje repercutem em textos normativos de direitos humanos. Para mencionar um exemplo desse legado teórico, cite-se a primeira afirmação da longa Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela qual *todos os ho-*

mens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, o que é similar à frase inicial de Rousseau no clássico *O Contrato Social*, na qual afirmou que *o homem nasceu livre* (ROUSSEAU, 1996).

Após a aceitação filosófica desses direitos da pessoa humana, o rol de direitos humanos foi inserido nas Declarações de Direitos e, posteriormente, nas Constituições no século XIX. A consequência indireta da positivação dos direitos no século XIX, com a promulgação de Constituições em cada país, foi a restrição dos “direitos inerentes a todo ser humano” no estreito figurino dos “direitos postos” pelo ordenamento estatal.

Cabia ao Estado (por meio de sua Constituição) o reconhecimento e proteção de determinado direito. Ou seja, os direitos humanos eram *locais* e não universais, dependendo das normas internas de cada Estado. Assim, cada país poderia, a seu talante, conceder ou retirar direitos dos indivíduos em seu território.

A universalidade foi resgatada com a *internacionalização* dos direitos humanos. Com as sucessivas convenções e declarações internacionais de proteção aos direitos humanos, a positivação e a universalização desses direitos são obtidas simultaneamente para toda a humanidade.

A lógica do universalismo dos direitos humanos não permite que haja espaço imunizados à incidência da gramática dos direitos, previstos nas Constituições nacionais ou nos tratados e demais fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Veremos, agora, a formação da era digital no mundo globalizado e os desafios ao universalismo dos direitos humanos no espaço virtual.

A era digital no mundo globalizado

Os países ocidentais experimentaram, a partir de meados do século XIX e até o final do século XX, grandes fases de globalizações econômicas, que influenciaram o pensamento e os ramos jurídicos. Nas últimas duas décadas do século XX, a queda do Muro de Berlim e o desmoronamento do bloco soviético prepararam o desenvolvimento de uma nova etapa, que incrementa os fluxos transfronteiriços (DUNCAN, 2006, p. 19). Essa nova etapa da globalização caracteriza-se pela existência da quarta revolução industrial, que vem a ser a era digital. Houve o exponencial aumento dos fatos transnacionais, com a intensificação da velocidade das trocas comerciais e a interconexão entre os mercados, inclusive pela utilização maciça da internet (WATT, 2015, p. 591).

Há diversos impactos da globalização digital tanto no que tange à deslocalização dos meios de produção quanto ao aumento das desigualdades e precarização do trabalho. A exclusão social cresce em demasia no capitalismo do século XXI e a desigualdade passa a ser problema central das sociedades contemporâneas (PIKETTY, 2014), resultando em insatisfação popular com o Estado e com os efeitos nocivos da globalização, como as inovações tecno-

lógicas que geram perdas de emprego e a necessidade de aceitação de menor proteção trabalhista.

Ponto central da era digital é a criação da sociedade de informação, que conta com uma rede mundial de computadores capaz de estimular as mais variadas relações sociais e econômicas, a partir de grandes empresas que dominam a maior parte desses fluxos.

A regulação desses fluxos na sociedade digital é tema em aberto. Na chamada fase inicial da internet, havia uma concepção idealizada de um mundo virtual composto por agentes atomizados, no qual a liberdade seria plena e não existiria restrição estatal ao livre fluxo de informação e dados. Havia perspectivas otimistas inclusive no plano político, que poderia redundar em uma democracia direta digital.

Representante dessa fase do “romantismo digital” está a “Declaração de Independência do Ciberespaço”, na qual seu autor, Joe Perry Barlow, proclama a força não estatal da internet, sem limites territoriais e independente das regulações nacionais ou mesmo internacionais (BARLOW, 1996).

Porém, a crescente concentração de poder na internet, com a formação de plataformas digitais gigantes, mostrou que a dita sociedade digital pode ser tão controladora e opressiva quanto às diversas sociedades do mundo presencial. Além da submissão ao controle do algoritmo que cada plataforma utiliza e que condiciona o tipo de informação que pode transitar no chamado “capitalismo de vigilância” (ZUBOFF, 2019), há diversos problemas na convivência social no mundo virtual, como a comercialização indevida de dados pessoais, discriminações das mais diversas, explosão da indústria da desinformação (*fake news*), diversos tipos de discursos de ódio, pornografia infantil e outros crimes contra a diversidade sexual, crimes contra a honra, entre outros.

Percebe-se que a era digital põe em risco os avanços já alcançados pela era dos direitos humanos, que não podem deixar de incidir sobre o espaço virtual, sob pena de comprometer a universalidade de tais direitos. Abordamos, abaixo, determinados direitos discutidos na era digital.

Impactos da tecnologia nos sistemas internacionais de proteção dos Direitos Humanos

Desenvolvimento tecnológico e o direito à informação

A denominada sociedade da informação ou informacional (CASTELLS, 1999) tem criado novos paradigmas com consequentes impactos jurídicos. As conexões realizadas pela internet encrudesceram os fenômenos digitais, constituindo o que alguns autores classificam como a quarta revolução industrial, com inovação e desenvolvimento da Inteligência Artificial, capaz de modificar as relações sociais, econômicas e jurídicas, dentre outras (SCHWAB 2016, p. 1), como vimos.

Como tratado acima, são inevitáveis as implicações desse processo nos direitos fundamentais, notadamente, com relação aos *standards* de proteção.

Em se tratando dos direitos ligados à expressão e informação é mais fácil notar os reflexos positivos e negativos da tecnologia digital. *Fake news*¹, discurso de ódio, regulação do uso e acesso à internet e direito ao esquecimento, por exemplo, exigem um novo olhar diante dos desafios impostos ao exercício do direito à liberdade de expressão e de informação; o uso de dados pessoais para alimentar a criação e aplicação de algoritmos visando ao direcionamento de propagandas ou à influência na escolha de representantes políticos impõe um debate sobre direito à privacidade e a proteção de dados pessoais e os efeitos tecnológicos diretos e indiretos, com maior ou menor grau, no direito de participação do indivíduo nas sociedades democráticas e na própria democracia (CARVALHO RAMOS; BUCCI, 2021).

Com o reconhecimento do direito à internet como direito humano pela Organização das Nações Unidas (ONU), o espaço digital se torna cada vez mais significativo para o exercício – e abuso – de direitos, já que “toda expressão ou informação gerada e compartilhada na internet ganha maior – e mais rápida – repercussão, seja ela positiva ou negativa” (CARVALHO RAMOS; BUCCI, 2021).

Nesse sentido, assim, como a liberdade de expressão, o direito à informação está garantido também no meio digital. A Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ao mesmo tempo que garantem a liberdade de expressão, garantem igualmente o direito de procurar e receber informações, ideias e pensamentos, sem distinção da forma ou meio. Assim, o direito à informação é uma faceta, uma outra dimensão, do direito à liberdade de expressão, previstos nos artigos 10 e 13 da Convenção Europeia e Americana, respectivamente, e assim interpretado pelas cortes de direitos humanos. Na Opinião Consultiva nº 05 (1985), ao analisar a desobrigatoriedade do diploma de jornalista, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu duas dimensões da liberdade de expressão: uma individual, ligada à manifestação do pensamento propriamente dito, e outra social, na qual todos têm direito de receber e buscar informações e conhecer ideias. Esse direito à informação ou de acesso à informação, se evidencia na era digital, com o massivo e rápido acesso à internet por meio de dispositivos tecnológicos mais eficazes, dispondo o indivíduo da informação na palma da mão. Portanto, o direito de ser informado ou de receber informações, de buscar ou acessar informações ou de informar (liberdade de imprensa) estão todos abarcados pelo direito à informação.

As restrições previstas nos textos normativos internacionais à liberdade de expressão também se aplicam ao direito à informação e são similares, de modo que quaisquer restrições ou interferências das autoridades públicas somente poderão ser realizadas se houver previsão expressa em lei e se forem necessárias em uma sociedade democrática para a garantia de outros direitos, como a segurança nacional, integridade territorial ou segurança pública, defe-

1 Notícias sabidamente falsas originaram a “indústria das *fake news*” amplamente explorada no espaço digital (CARVALHO RAMOS, 2022, p. 797).

sa da ordem e prevenção do crime, proteção da saúde ou da moral, proteção da honra ou dos direitos de terceiros, dentre outros.

Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH), no caso *Cengiz e outros vs. Turquia*, reconheceu a internet como importante ferramenta para que os indivíduos possam receber e difundir informações, entendendo que o bloqueio de todo site do Youtube impediria o acesso dos usuários a uma gama de informações, inclusive sobre discursos políticos e atividades políticas e sociais que fomentam o “jornalismo cidadão” com “impacto potencial” (Estrasburgo, 2015, §§ 49-53).

Já a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 5º e incisos, também garante o direito à informação e as diversas formas de liberdade de manifestação do pensamento (BRASIL, 1988). Além disso, o direito à informação, - como dimensão coletiva do direito à liberdade de expressão -, também possui posição preferencial. No plano infraconstitucional, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) garante o direito de acesso à internet a todos, reconhecendo-o como “essencial ao exercício da cidadania” (CARVALHO RAMOS; BUCCI, 2021, p. 196).

Direito à privacidade e o uso de dados

Na visão de SILVA, o direito à privacidade talvez seja o direito que mais tenha sofrido “transformações”, especialmente em razão dos “desenvolvimentos tecnológicos e nas comunicações” e das “transformações na cultura”, que impõem um novo olhar e uma nova roupagem ao direito à privacidade (2021, p. 203).

CARVALHO RAMOS define direito à privacidade como “a faculdade de se optar por estar só e não ser perturbado em sua vida particular, formando uma esfera de autonomia e exclusão dos demais e evitando que, sem o consentimento do titular ou por um interesse público, nela se intrometam terceiros” (2022, p. 813). O direito à privacidade ou à vida privada abarcaria também o direito à intimidade. Embora não haja um consenso na doutrina sobre as diferenças entre intimidade e vida privada, a intimidade é considerada “um aspecto da vida privada” (SILVA, p. 204).

Nessa linha, o direito à honra e à imagem seriam facetas do direito à vida privada: o direito à honra poderia ser entendido como “a preservação da reputação de determinada pessoa perante a sociedade (honra objetiva) ou da dignidade e autoestima de cada um (honra subjetiva)”; já o direito à imagem é “a faculdade de controlar a exposição da própria imagem para terceiros” (CARVALHO RAMOS, 2022, p. 814).

Como bem ressalta SILVA, atualmente a proteção da imagem é uma tarefa “extremamente complexa”, pois apesar dos avanços tecnológicos e dos registros instantâneos de tudo o que acontece a todo momento através de ubíquas câmeras e outros artefatos tecnológicos modernos, “o direito *prima facie* permanece inalterado: a reprodução e o compartilhamento da imagem

dependem da autorização de quem nela aparece” (2021, p. 205).

No âmbito internacional, os tratados internacionais reconhecem e protegem o direito à privacidade ou vida privada. O artigo 8.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, estabelece que qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. A Convenção proíbe a ingerência da autoridade pública no exercício deste direito. Eventuais limites precisam estar previstos em lei e precisam ser necessários em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros, nos termos do artigo 8.2.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade, e que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. A CADH estabelece ainda que toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas (Art. 11, CADH).

Na esfera nacional, o texto constitucional garante no artigo 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nesse sentido, a Constituição brasileira de 1988, estabelece ainda a inviolabilidade da casa (Art. 5º, XI), do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (Art. 5º, XII), permitindo restrições nos casos expressamente previstos no texto (BRASIL, 1988).

Embora haja uma omissão nos textos normativos a respeito, é importante ressaltar que tais dispositivos se aplicam igualmente no espaço digital. Apesar de as alterações legislativas ou interpretações fornecidas aos dispositivos existentes terem tentado regular melhor o tema, é nesse espaço em que as transformações são mais evidentes (SILVA, p. 203).

Nesse contexto, o uso de dados pessoais – inclusive os digitais – também estaria abarcado pelo direito à vida privada², como se depreende da leitura do texto constitucional. Para corroborar esse posicionamento, o Brasil aprovou em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A Lei 13.709 (BRASIL, 2018) dispõe basicamente sobre o tratamento dos dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, inclusive nos *meios digitais*, com o intuito de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Art. 1º).

² Para SILVA, a proteção de dados não está relacionada somente à privacidade, mas também à igualdade, “que pode ser intensamente afetada pela coleta, utilização, reprodução e difusão de dados sensíveis” (2021, p. 207).

Assim, a lei reforça que o fato de a informação ser verdadeira ou correta não significa que pode ser compartilhada. Nesse sentido, “compartilhar informações pessoais de alguém não deixa de ser uma restrição ao direito de privacidade apenas porque essas informações são verídicas ou corretas”, colocando em xeque outros dispositivos normativos existentes no Brasil³ (SILVA, p. 206).

Conforme ensina CARVALHO RAMOS (2022, p. 850), a lei é uma “reação ao uso não autorizado de informações pessoais para diversas finalidades no mundo atual”. Complementa o autor:

Ferramentas como o *big data* e fenômenos como rastreamento de comportamentos (*marketing* comportamental), inclusive nas redes sociais, bem como o desvio de finalidade com o uso de dados sensíveis para objetivos eleitorais e comerciais, além da venda não autorizada de dados pessoais, entre outras condutas de agentes privados ou públicos, geram preocupação nas sociedades democráticas, tanto para a proteção da privacidade quanto da livre concorrência ou, ainda, de outros direitos (como a igualdade dos candidatos e a liberdade do eleitor, no caso da manipulação de dados sensíveis para fins eleitorais⁴).

FLORIDI arrisca ao dizer que no futuro “uma ontologia informacional parecerá óbvia a ponto de ser trivial. Isso não quer dizer que um tipo global e uniforme de cultura digitalmente pasteurizada estará nos afogando em breve” (2006, 113). Conforme FLORIDI, ao desenvolver sua teoria da interpretação ontológica do direito à privacidade, destaca que é preciso lidar com as ressignificações necessárias para a interpretação adequada do direito à privacidade na era digital. A interpretação da privacidade informacional tem considerado “a natureza essencialmente informativa dos seres humanos e de suas operações como agentes”. Essa visão é possível porque o indivíduo é visto “como constituído por suas informações” e uma “violação da privacidade informacional” é agora uma “forma de agressão à identidade pessoal”. Os dados não são os pertences do indivíduo, mas ele próprio (2006, p. 110-111). No entanto, é preciso cuidado ao interpretar o termo “privacidade” que, na visão de FLORIDI, é um “conceito escorregadio, que parece qualificar uma variedade de fenômenos que podem mudar de um lugar para outro” (p. 112).

No caso Polanco Torres e Movilla Polanco v. Espanha, a Corte Europeia entendeu que informações relacionadas à identidade, compõe a vida privada, tais como o nome e imagens (Estrasburgo, 2010)

De modo geral, as cortes internacionais de direitos humanos têm decidido no sentido de que a privacidade pode ser mais ou menos protegida, considerando outros aspectos em jogo⁵: i) a relação entre informação *vs.* in-

3 Como exemplifica Silva: a leis 13.444/2017 e a Resolução 23440/2015 que tratam do cadastramento biométrico para identificação civil e eleitoral (2021, p. 208).

4 Mais sobre o tema, vide CARVALHO RAMOS; BUCCI (2021).

5 Ler mais sobre o tema (BUCCI, 2018).

teresse público e ii) sobre quem se fala (pessoa pública, privada ou que exerce função pública). Nesse sentido, podemos citar alguns casos encontrados na jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos: Caso Von Hannover v. Alemanha (CEDH) e caso Fontevecchia e D’Amico v. Argentina (CORTE IDH). Neste caso, as cortes tentaram equilibrar o direito à reputação de pessoas públicas, que exerciam cargos públicos ou políticos com assuntos de interesse público. A honra e a privacidade ficam menos protegidas em situações em que críticas ou informações se revelem relevantes para o debate público ou político. Por outro lado, ainda que a princesa pudesse ser considerada “pessoa pública por excelência”, a publicação de imagens que não interessam ao debate público ou político viola o direito à privacidade.

De fato, muitos desafios para os direitos humanos podem ser identificados com a evolução da Quarta Revolução Industrial: se de um lado é possível pensar positivamente com relação à valoração dos direitos humanos em diversos setores, de outro é possível identificar ameaças, tais como a falsa neutralidade de dados ou algoritmos, como falamos acima, e a novas capacidades tecnológicas com relação à coleta de dados que exigiriam um conhecimento prévio de sistemas complexos (SOH; CONNOLLY, 2020, p. 8-9).

Como bem alertam SOH e CONNOLLY (2020, p. 9), a grande preocupação da sociedade muitas vezes está direcionada ao uso ilegal dos dados, por exemplo, quando os “dados de segmentos pobres e marginalizados da população não são incorporados em algoritmos, que então sinalizam esses indivíduos como exceções”. Além disso, o uso dos dados como “ferramenta de governança” talvez seja um dos maiores desafios e riscos à proteção dos direitos humanos, ainda que a anonimização e o consentimento possam minimizar as “preocupações tradicionais de direito civil” (SOH; CONNOLLY, 2020, p. 11).

Com o avanço tecnológico a todo vapor, é preciso ampliar o debate e encontrar soluções para minimizar os efeitos adversos que podem resultar do uso das novas tecnologias, sem, contudo, perder de vista os benefícios alcançados e que virão. É esse caminho que procuram trilhar as cortes internacionais de direitos humanos.

Direito ao Esquecimento: a internet deve ser o registro de tudo?

Na atualidade da sociedade da informação, na qual os registros de fatos ocorridos no passado podem ser facilmente digitalizados e coletados por mecanismos de busca da internet, discute-se se a passagem do tempo pode transformar um fato que outrora possuiu interesse público em um fato abarcado pelo direito à privacidade.

Surge, então, como desdobramento do direito à privacidade, o direito ao esquecimento, que consiste na faculdade de se exigir a não publicização de fato relacionado ao titular, cujo interesse público esvaneceu pela passagem do tempo.

O “direito ao esquecimento” (*right to be forgotten, droit à l’oubli, el derecho al olvido*) possui duas facetas: a de não permitir a divulgação (*right of oblivion*) e a de buscar a eliminação do fato registrado, que, em virtude do tempo passado, não mais pode ser considerado público, exigindo a autorização do titular para que conste de bancos de dados (*right to erasure, autodeterminação informativa*).

O direito ao esquecimento na era digital foi consagrado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que, em sentença de 13 de maio de 2014, condenou o buscador Google a retirar, a pedido, da sua lista de resultados de pesquisa, aqueles que firam o direito ao esquecimento (“Caso Costeja Gonzales”). Consagrou-se o direito à desindexação: a informação não foi “apagada”, mas sim eliminada dos resultados da busca envolvendo o nome do indivíduo no buscador. O TJUE deu preferência ao direito à privacidade (art. 7º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia) e 8º (direito à proteção dos dados pessoais) em detrimento da liberdade de iniciativa do Google (os negócios envolvendo a disponibilização de informações são vultosos) e eventual direito à informação de terceiros (na modalidade receber informação), salientando que sua decisão era justificada pela ausência de interesse público na pesquisa impugnada (CARVALHO RAMOS, 2022, p. 818).

No Supremo Tribunal Federal, o direito ao esquecimento constou do Recurso Extraordinário n. 1.010.606, com repercussão geral reconhecida (caso “Aida Curi”), julgado em 2021. Sobre o caso, ficou decidido que a exibição de programa televisivo não violou o direito ao nome, à imagem, à vida privada da vítima ou de seus familiares. Foi fixada a seguinte tese: É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (RE n. 1.010.606, Relator Min. Dias Toffoli, Plenário, 11-2-2021 - Tema 786 -).

O STF ressaltou na tese aprovada as “expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível” que venham a privilegiar o “direito ao esquecimento” ou “direito ao apagamento de dados”. Entre as previsões legais, mencione-se, pela relevância na sociedade da era digital, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), o qual estabelece o direito à intimidade e à vida privada (art. 7º, I), direito ao não fornecimento a terceiros de dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei (por exemplo, requisição judicial) e, finalmente, o direito à exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de in-

ternet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas no próprio Marco Civil. Assim, a proteção de dados pessoais assegura o direito ao apagamento dos dados.

Conclusão: perspectivas de Direito Nacional e Internacional

A *digital age* exige um olhar acurado e peculiar para os institutos jurídicos existentes. O direito à informação visto como a dimensão social da liberdade de expressão recebe maior proteção, já que é entendida igualmente como essencial em uma sociedade democrática. Por outro lado, vale destacar os novos desafios que envolvem esse direito, como a quantidade de informação relevante para os debates públicos e políticos, considerando inclusive o impacto global que medidas restritivas podem acarretar quando aplicadas na esfera da internet: todos os usuários podem ter cerceado seu direito de receber e buscar informações.

Com relação à privacidade e a proteção de dados, as transformações são cada vez mais evidentes no mundo digital. É preciso encontrar soluções para as possíveis ameaças de direitos que, como foi tratado acima, ultrapassa a questão do uso ilegal da proteção de dados, mas que segrega pessoas ou determinados grupos com a falsa neutralidade de dados, dos algoritmos que os efeitos da anonimização e do consentimento não conseguem atingir.

Outro aspecto relevante vinculado ao direito à privacidade na perspectiva digital, diz respeito ao direito ao esquecimento. Da mesma forma, os desafios aqui versam, por exemplo, sobre a indexação de sistemas de busca na internet ou o direito ao esquecimento de fatos ou dados verídicos, lícitamente obtidos e divulgados em meios digitais.

É preciso compreender que os avanços tecnológicos não são inatingíveis e estão sujeitos à gramática dos direitos humanos, sob pena de colocar em risco a universalidade desses direitos, a sua promoção e sua proteção. 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. Com as rápidas e crescentes transformações é preciso saber se os *standards* futuros das cortes nacionais e internacionais continuarão fundamentados no espírito e nos valores representados pelas convenções.

Referências

BARLOW, John Perry. Declaração de Independência do Ciberespaço. Davos, Suíça, 8 fev. 1996. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de direitos humanos**. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2022.

CARVALHO RAMOS, André de; BUCCI, Daniela. Direitos Humanos, Mídias

- Sociais e Democracia: Perspectivas de Direito Nacional e Internacional. In: **Temas de Direitos Humanos do VI CIDH Coimbra 2021**. César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) – Campinas / Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2021, 811 p., p. 193-205.
- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8. ed., vol. 1. Paz e Terra: São Paulo, 2005.
- COSTA RICA. CteIDH. Filiação Obrigatória de Jornalistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC-5/85**. Serie A no. 5. San Jose, 13 de nov. 1985.
- COSTA RICA. CteIDH. **Caso Fontevecchia e D’Amico v. Argentina**. Serie C No. 238. San Jose, 20 nov. 2011.
- ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso CENGİZ e outros vs. Turquia**. Petições no. 48226/10 e 14027/11, julg. 01 dez. 2015.
- ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. CEDH. **Caso Polanco Torres e Movilla Polanco v. Espanha**. Petição nº 34147/06. Estrasburgo, 21 set. 2010.
- ESTRASBURGO. CEDH. **Caso Von Hannover v. Alemanha**. Petição nº 59320/00. Estrasburgo, 24 jun. 2004,
- FLORIDI, Luciano. *Four challenges for a theory of informational privacy*. In: **Ethics and Information Technology**, vol. 8, no. 3, 2006, p. 109-119 .
- KENNEDY, Duncan. *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000* in TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (eds). **The New Law and Economic Development. A Critical Appraisal**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 19-76
- PECES-BARBA, Gregório et al. **Curso de derechos fundamentales. Teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III e Boletín Oficial del Estado, 1999,
- PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. de Monica Baumgarten de Bolle Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Trad. Mário Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1996
- SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Daniel Moreira Miranda (Trad), 1ª ed. EDIPRO: São Paulo, 2018.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.
- SOH, Changrok CONNOLLY, Daniel: *New Frontiers of Profit and Risk: The Fourth Industrial Revolution’s Impact on Business and Human Rights*, **New Political Economy**, 2020, DOI:
- 10.1080/13563467.2020.1723514. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/13563467.2020.1723514>. Acesso em 03 jul. 2022.

WATT, Horatia Muir. *La globalisation et le droit international privé* in ANCEL, Bertrand; AUDIT, Mathias e LAGARDE, Paul (edits). **Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer**. Paris: LGDJ, 2015, pp. 591-606.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Trad. de George Schlesinger, Rio de Janeiro : Intrínseca, 2019.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA. REFLEXOS NOS DIREITOS HUMANOS

Adalberto Simão Filho

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC- SP; Pós-Doutor em Direito e Educação pela na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-Doutorando em Novas tecnologias e Direito pela Mediterranea International for Human Rights Research- MICHR-Reggio-Calabria-Italy; Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial da PUC/Cogea, Diretor do Instituto Avançado de Proteção de Dados- IAPD- Brasil

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

Professora Titular na Universidade Federal de Goiás e na Universidade de Ribeirão Preto. Mestre e Doutora pela PUC SP e Pós -doutorado pela Universidade de Coimbra. Bolsista produtividade em pesquisa CNPq

Resumo:

O presente texto propõe a discussão sobre inteligência artificial e discriminação algorítmica: reflexos nos direitos humanos tem duas linhas orientadoras do debate-.Os temas nucleares da linha “O direito de não discriminação em Inteligência Artificial e proteção de dados pessoais” referem-se ao direito de não ser discriminado em razão de um viés intencional ou involuntário que possa ter resultado num algoritmo toxico decorrente do uso de inteligência artificial e de seus efeitos na proteção dos dados pessoais dos titulares. A segunda linha “Direito ao “*due process of law*” e a não discriminação algorítmica. trata da utilização de modelos de Inteligência Artificial para garantir a segurança jurídica e colaborar para que o Poder Judiciário respeite a igualdade de tratamento aos casos iguais, a partir de amostras representativas e a observância das cautelas necessárias quanto aos dados pessoais, afastando-se tendências e vieses discriminatórios. Os debates desenvolveram-se a partir de reflexões teóricas de diferentes matrizes com destaque para as teorias sobre a inteligência artificial e o pós humano e as discriminação.

Palavras-chave: Inteligência artificial; *due process of law*; Discriminação algorítmica; Direitos Humanos e pós humano.

Introdução

A Inteligência artificial deu novas dimensões ao mundo humano. Ela interfere diretamente nas relações entre sujeitos de direito. Se de um lado surgem novas subjetividades a partir homens e mulheres aprimorados pela intervenção tecnológica, num universo a que se tem denominado pós humano, de outro a inteligência artificial permite segregar, distinguir, classificar as pessoas negando-lhes os valores humanitários mais avançados a que chegou o campo jurídico, depois de a humanidade conhecer tragédias, epidemias, crises econômicas, grandes massacres, escravismos, multidões famélicas e fortunas inimagináveis.

Reflexões contemporâneas, surgidas com a inteligência artificial tem revelado a grande complexidade das relações jurídicas que salvaguardam direitos para sujeitos. Mas direitos para quem, para que sujeitos? No século XXI, o justo transborda para espaços dominados pela inteligência artificial. Inteligência que potencializa desigualdades- aquilo que, no fundo, ela mesma pretende concretizar enquanto instrumento de discriminação.

A busca da compreensão das relações, que pelo toque de Midas se tornarão jurídicas no mundo pós humano, superará a noção clássica de sujeito (racional e iluminado) para colocá-lo em posições que “denunciam as complexas tramas entre desejo, poder, raça, gênero e sexualidade” em que os sujeitos se vêem, inevitável e inequivocamente, envolvidos (TADEU, 2009, p.10) Tais tramas podem ser apreendidas e categorizadas pela inteligências artificial, correndo-se o risco de aumentar as desigualdades e as injustiças sociais.

Um modelo de Inteligência Artificial que detém algoritmo, conceituado como uma sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico pode acabar por expressar viés discriminatório de qualquer natureza. Esta tecnologia pode gerar situações de injustiça ou de agressão a bens e direitos fundamentais de sujeitos humanos e não humanos que transcendem a ordem de princípios universais. Isso independe de mera positivação. A complexificação requer da ordem jurídica e dos sistemas de justiça proteção que vai muito além do amparo individual das pessoas proposto pelo direito moderno cujo modelo alcança o século XX, para já no presente século abranger novas proteções que encampem toda a coletividade.

Neste sentido, a pesquisa jurídica neste campo exige estudos sobre temas nucleares como o direito de não ser discriminado em razão de um viés intencional ou involuntário que possa ter resultado num algoritmo tóxico decorrente do uso de inteligência artificial e de seus efeitos na proteção dos dados pessoais dos titulares.

Um outro núcleo investigativo necessário é o Direito ao “*due process of law*” e a não discriminação algorítmica. A utilização de modelos de Inteligência Artificial deve garantir a segurança jurídica e colaborar para que o Poder Judiciário respeite a igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais,

a partir de amostras representativas e da observância às cautelas necessárias quanto aos dados pessoais, afastando-se tendências e vies discriminatórios.

As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos, evitando-se a perda de uma chance, em prestígio ao acesso à justiça igualitária e paritária.

Seguindo esta ordem de ideias, o presente texto está estruturado em quatro seções. Na primeira tratou-se da inteligência artificial e os problemas de sua aplicação com respeito aos direitos fundamentais.

Na segunda seção discutiu-se o uso, problemas e consequências da inteligência artificial enquanto instrumento para a prestação da tutela jurisdicional.

Na terceira seção os trabalhos discutiram a discriminação racial e por gêneros considerados os racismos e a misoginia como práticas incidentes nas estruturas sociais, historicamente. Cuidou-se também da influência que a participação desregulada das crianças e adolescentes no mundo das tecnologias virtuais pode influenciar e trazer prejuízos ao seu desenvolvimento saudável.

Na quarta seção cuidou-se da aplicação da inteligência artificial no âmbito das relações laborais, com a preocupação do aprofundamento das desigualdades pela intensificação das discriminações já socialmente estabelecidas.

Na última seção, via participação de pesquisadores estrangeiros, espanhóis e colombianos, discutiu-se a influência da inteligência artificial, nas transformações da administração da justiça no contexto da pandemia de covid19. Propuseram-se reflexões sobre potenciais problemas e avanços que as novas tecnologias introduziram.

Todas as apresentações e reflexões tiveram fundamentos humanistas e buscaram promover debates críticos para conscientizar da benesses e dos riscos das novas tecnologias, e assim buscar ampliar o espectro dos direitos humanos

Inteligência artificial e direitos fundamentais

A inteligência artificial pode por em risco os direitos fundamentais e isso foi observado pelos diversos debatedores do simpósio 26.

No estudo sobre a “Discriminação em tempos de inteligência artificial” Milene Cristina da Costa Vilella e Juvêncio Borges da Silva propõem-se a refletir sobre os avanços tecnológicos relacionados à inteligência artificial numa perspectiva de direito fundamental e social lembrando aa tecnologias funcionam na reprodução de desigualdades sociais de gênero, raça, capacitismo, entre outros, dando origem à prática de discriminação algorítmica. Procuram demonstrar que práticas discriminatórias estão presentes também em relações de consumo, configurando os *geoblocking* e *geopricing*. Estas práticas

violam a igualdade na contratação e ainda não estão encampadas pela legislação consumerista vigente.

Usam o texto de Adilson José Moreira *O que é discriminação?* (2017), como aporte teórico do ponto de vista jurídico, enfocando a discriminação algorítmica em relações de consumo. Concluem que os recentes debates em torno da temática têm demonstrado obscuridades em torno do funcionamento da Inteligência Artificial e de sua aplicação exigindo a discussão sobre as melhores formas de empregá-la e os contornos jurídicos de sua utilização, a fim de assegurar a igualdade e transparência.

Avançando sobre o tema de direitos fundamentais, Sylvia Chaves da Silva Ramos, em “Discriminação dos algoritmos de inteligência artificial: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais” lembra que de acordo com a Constituição Federal da República do Brasil de 1988 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Nações Unidas, todos os são titulares de direitos e liberdades proclamadas, sem qualquer distinção, seja de raça, cor de pele, sexo, idioma, religião, convicção política ou qualquer outra natureza, origem nacional ou social. A discriminação é um fenômeno social que afronta os princípios democráticos basilares e, portanto, uma política socialmente e moralmente proibida.

A discriminação algorítmica, segundo a autora, está se tornando um grande desafio e problema aos direitos fundamentais, com o aumento exponencial dos usuários no *cyber-espaço*. O fator motriz na adoção de sistema algoritmos é a sua capacidade de processar enormes quantidade de dados (*big data*) e correlacionar números conjuntos de dados, acoplando a métodos únicos do aprendizado de máquina aos modelos estatísticos (Inteligência artificial - IA).

Conclui a autora que esta complexidade e abstração perpassam um modelo autônomo de inferência dos processos opacos e não dão explicações claras sobre as decisões que são tomadas pelos algoritmos de inteligência artificial. Essa carência de transparência corre o risco de prejudicar a supervisão a responsabilidade dos programadores, representando um risco na tomada de decisão, implicando diretamente na violação dos direitos humanos.

Catiane Steffen trata do advento da inteligência artificial, com seus desdobramentos em diversas tecnologias com capacidade altamente invasiva e das dificuldades enfrentadas pelos ordenamentos para manter a eficácia normativa das suas Constituições, no trabalho intitulado *A inteligência artificial e a utilização da técnica na conformação de cenários de violação de direitos*.

Indaga os limites da técnica para não objetificar e instrumentalizar o ser humano; pergunta se a inteligência artificial pode potencializar a violação de direitos com reflexos na dignidade humana. Tem por hipóteses que a técnica pode não somente reproduzir os mesmos cenários de discriminação encontrados nas sociedades como também naturalizar e promover a violação de direitos.

Afirma, em conclusão, que os algoritmos de inteligência artificial podem refletir as mesmas práticas violadoras de direitos combatidas no mundo

não virtual. Indo além, assevera que os vícios podem concretizar a discriminação algorítmica de modo refinado e sutil, naturalizando violações de direitos diante da opacidade, da imprevisibilidade e da autonomia de alguns sistemas complexos.

Luiz Sergio Miranda Silva Urtubeny Filho e Heloisa Schiavo na apresentação “Inteligência artificial e discriminação algorítmica: uma análise acerca das premissas a serem adotadas pelas autoridades independentes para a regulação da inteligência artificial no âmbito da União Europeia” afirmam que devido à grande importância da Inteligência Artificial no cenário nacional é necessário que o uso da tecnologia caminhe junto com a segurança digital e a proteção aos direitos fundamentais para minimizar riscos de cunho político, social, discriminatório.

Nesse sentido, questionam quais as premissas para a atuação que evite as violações de direitos humanos e os efeitos da discriminação algorítmica. Apresentam a hipótese da necessidade de mecanismos e parâmetros norteadores a serem utilizados pelas autoridades independentes capazes de assegurar direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Analisaram, para isso legislação sobre inteligência artificial de alguns dos países da UE bem como as diretrizes elencadas pela Comissão Europeia.

Inteligência Artificial e a prestação da tutela jurisdicional

O simpósio 26 do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, sob o título Inteligência Artificial e discriminação algorítmica: reflexos nos direitos humanos” aborda essa complexidade que a Inteligência artificial trouxe no campo do direito e da justiça.

No texto “*Profiling* e discriminação algorítmica” Marília Ostini Ayello Alves de Lima e Janaina de Souza Cunha Rodrigues, ligadas ao Instituto Avançado de Proteção de Dados, discutem o acúmulo e o uso dos dados que se avolumam e que são direcionados para abastecer gigantes indústrias.

Propõem a reflexão sobre a possibilidade de os dados pessoais influenciarem decisivamente nas escolhas dos indivíduos ou no processo de recrutamento e seleção de candidatos a postos de trabalho. Citam como exemplo, a utilização na fase de triagem de dados de desempenho e de rotatividade para recomendar ou não a contratação de certa pessoa. Trazem como outro exemplo o uso de técnicas de leitura automática de currículos para realizar o ranqueamento de pessoas que estão em processo de seleção, pleiteando vagas. Tratam da utilização de dados pessoais para *profiling* ou perfilamento, situação em que a Inteligência Artificial analisa um elevado volume de dados para se estabelecer padrões comportamentais e, por conseguinte realizar a definição de perfis.

Advertem, as autoras, que o estereótipo elaborado por meio desta técnica pode servir para a tomada de importantes decisões. Acrescentam uma maior preocupação com práticas mais intrusivas que incluem hábitos privados

e sensíveis das pessoas titulares de dados, como preferências sexuais ou biométricos. Aqui há grandes riscos causar danos aos indivíduos e têm consequências nos planos ético e jurídico.

Neste sentido afirmam que a utilização de Inteligência Artificial deve garantir a segurança jurídica. Para isso é preciso verificar a específica proteção jurídica no caso de detecção de viés discriminatório ou tóxico do algoritmo no *profiling* ante a “hipervulnerabilidade” do titular de dados pessoais, com especial análise da Lei nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados, da Portaria GM nº 4.617, publicada no dia 09 de abril de 2021, que instituiu a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e do Projeto de Lei nº 21/2020, que propõe a criação do marco legal do desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial pelo poder público, por empresas, entidades diversas e pessoas físicas.

Louise Amorim Beija numa proposta denominada “Uma breve discussão sobre a opacidade dos algoritmos de inteligência artificial no âmbito do Direito Penal e do Processo Penal discute o tema dimensionando-o no âmbito da administração da justiça global. Os instrumentos da inteligência artificial são capazes de determinar mudanças, não apenas na forma como as investigações podem ser conduzidas, mas também no processo de tomada de decisão, afirma.

Na âmbito criminal, há um acúmulo de dados a serem usados no processo penal, há novos sistemas de investigação baseados na análise de um conjunto de dados disponíveis, e a possibilidade de sofisticada análise da jurisprudência acumulada, encontrando-se padrões de previsibilidade de julgamentos. Por outro lado, no plano da subjetividade viabiliza maior objetividade na tomada de decisões e de produção de provas no processo criminal. Entretanto, ponderam sobre os desafios postos para promoção da justiça nos Estados Democráticos de Direito, de modelo criminal acusatório, consideradas as peculiaridades a transparência exigida, não disponível nos sistemas de inteligência artificial.

Concluem pela necessidade explorar os benefícios da Inteligência Artificial com maior cautela e equilíbrio em relação aos direitos e garantias fundamentais.

Aplicabilidade da LGPD na discriminação algorítmica por meio da inteligência artificial apresentada por Luiza dos Anjos Lopes Licks e Beatriz Ferreira Guimarães investigou o efeito da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei nº 13.709/2018, referente à discriminação algorítmica, nas decisões automatizadas e as formas de um algoritmo se desviar da ética e dos direitos humanos.

Consideraram que a substituição das decisões humanas por sistemas de decisões automatizadas podem estar gerando decisões equivocadas deixando de lado a observância dos direitos humanos e da boa-fé, como o direito à privacidade, à liberdade de expressão e à justiça, ofendendo ademais, os princípios do art. 6º, da LGPD. Explicaram com base na legislação de proteção

de dados como o titular pode ter assegurado o seu direito de verificar a inobervância de suas garantias, tornando-se uma das possibilidades a solicitação da revisão de decisões automatizadas, nos termos do art. 20, §1º, da LGPD. Além disso, a legislação abarca um rol de princípios, dentre eles, destaca-se, para o caso em epígrafe, o princípio de livre acesso (art. 6º, IV, da LGPD), o princípio não-discriminatório (art. 6º, IX, da LGPD) e o princípio da transparência (art. 6º, VI, da LGPD).

Como resultados indicam a necessidade de mudanças no uso da legislação específica, vez que sua principal ação é estabelecer perfis.

Inteligência Artificial e discriminação por gênero, raça e grupos vulnerabilizados

A discriminação por gênero e por raça foi também uma preocupação que atravessou todo o debate do simpósio. Da mesma forma, grupos vulnerabilizados como crianças e adolescentes se mostraram uma preocupação especial no contexto das novas tecnologias e da inteligência artificial.

Ludmila Novaes discute “A utilização de softwares de inteligência artificial como ferramenta de perpetuação do racismo institucional.” A autora alerta para o problema do racismo e como ele tem contaminado as diversas dimensões da vida e as muitas áreas do convívio social, sendo uma prática até mesmo daqueles a quem competia a tutela dos direitos humanos. Isto é feito com a utilização dos meios disponíveis como os softwares de avaliação de risco por inteligência artificial.

A análise foi limitada ao contexto estadunidense em comparação com o brasileiro e objetivou estimular a conscientização do impacto que pode causar na sociedade como um todo o uso indiscriminado de tecnologia, muitas vezes postuladas em nome da promoção do bem-estar do indivíduo e social.

A reflexão teórica baseia-se em “Racismo sem racistas: O racismo da cegueira de cor e a persistência da desigualdade na América”, de Eduardo Bonilla-Silva”, bem como “Racismo estrutural” de Sílvio de Almeida, além de artigos como “*Racial Disparities in the Massachusetts Criminal System*”, Harvard Law, e “*Precision of actuarial risk assessment instruments*” pelo Jornal Britânico de Psiquiatria.

Apresentou-se o resultado de análise de documentos estadunidenses como “*False Positives, False Negatives, and False Analyses: A Rejoinder to ‘Machine Bias [...]’*”, pelo Universidade Estadual da Califórnia, Bakersfield juntamente ao Instituto de Crime e Justiça, e a Corte dos Estados Unidos; e relatório da companhia responsável pelo Software empregado nas cortes daquele país, “*COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity*”, por *Northpointe Inc.* departamento de pesquisa. Conclui a autora reafirmando a relevância da discussão sobre a odiosa prática do racismo, notadamente no mundo contemporâneo instrumentalizada pela Inteligência Artificial.

Adhara Martins e André Luis Barbosa falam dos Algoritmos e a Inte-

ligência Artificial: o novo fio condutor da seletividade radial do sistema penal brasileiro” questionam como a construção da imagem do negro como delinquente se reflete ainda hoje no sistema penal brasileiro e como os algoritmos e o reconhecimento facial por meio de computadores utilizados como ferramentas de identificação viesadas e racistas podem colaborar com o encarceramento arbitrário e seletivo da população negra.

Buscam compreender os motivos que causaram a construção social das pessoas da população negra como tendentes à criminalidade. Analisam como os algoritmos incorporados nos programas de computador e a inteligência artificial podem corroborar esse discurso discriminatório no Direito Penal brasileiro. Afirmam que os estigmas construídos historicamente, disseminados pela mídia, adquirem novos contornos devido ao avanço tecnológico que permite o armazenamento, a análise e a distribuição instantânea de informações.

As novas tecnologias, inclusive a de reconhecimento facial, prometem auxiliar a solução de inúmeras situações-problema, especialmente na esfera policial. Entretanto, caso a máquina não receba padrões diversificados de reconhecimento para análise, seu aprendizado e a identificação de indivíduos por esse meio fica deturpada, enviesada e equivocada. Isso ocorre com a identificação das pessoas negras brasileiras, principalmente em decorrência do racismo estrutural que as estigmatiza e da ausência de regulação sobre o uso de tecnologias biométricas para a identificação de sujeitos.

Lorena Costa Lima discute “A perspectiva de gênero e discriminação por algoritmos” afirmando que inúmeras pesquisas têm demonstrado o risco de resultados discriminatórios provenientes de decisões automatizadas e a falta de parâmetros de atuação para impedi-los.

Observa que mecanismos de decisões automatizadas contêm informações baseadas em preconceitos e desigualdades que estruturam a sociedade e tendem a reproduzir estereótipos. A discriminação de gênero é uma dessas questões estruturais, impactando a realidade da mulher. Há um mito de neutralidade que precisa ser superado. A autora aponta causas pelas quais ocorre a discriminação algorítmica de gênero discute como incluir a perspectiva de gênero nesse contexto decisório.

Os resultados por ela obtidos revelam três problemas centrais: pouca representatividade de mulheres no cenário tecnológico, a utilização de bancos de dados históricos de maneira acrítica e sem diversidade, a falta de compatibilização dos ideais de justiça entre o meio jurídico e tecnológico. Desta maneira, a partir da inclusão da perspectiva de gênero, entende a autora ser possível pensar nas decisões automatizadas como instrumento de justiça no combate à discriminação.

Marcelo Ferreira Cordeiro, no texto Melhor interesse da criança e do adolescente na era do *Big data* avalia o microsistema de proteção de dados pessoais brasileiro, a (in)existência previsões normativas que tutelem a proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes. No Brasil, a tutela de da-

dos pessoais foi erigida à categoria de direito fundamental, prevista na Constituição, com o advento da EC 115/22, no art. 5º, inciso LXXIX. Há uma grande preocupação em relação às crianças e adolescentes, hipervulneráveis. De acordo com pesquisa realizada pelo TIC Kids Online Brasil, houve um crescimento exponencial do número de crianças entre 9 e 17 com acesso à internet, o que as tornam consumidoras de produtos ofertados na rede mundial de computadores. À medida que utilizam *sites* e aplicativos, essas mesmas ferramentas passam a formar, através do *machine learning*, um perfil, perfilamento, rastreando gostos, repulsas, o tipo de personalidade. Suas escolhas e preferências pregressas podem ser utilizadas e manipuladas, afetando a construção de sua própria identidade, bem como o livre desenvolvimento de sua personalidade. No Brasil, afirma o autor, ainda são incipientes os debates e previsões normativas acerca do impacto da Inteligência Artificial na formação de crianças e adolescentes. Há a necessidade de previsão normativa para o controle da situação.

Inteligência Artificial e o mundo do trabalho

O universo laboral é um dos campos mais impactantes para a utilização da inteligência artificial, notadamente no que diz respeito à disputa de postos de trabalho. Ali se consolidam as discriminações mais injustas.

Falando sobre a utilização de algoritmos enviesados para seleção de candidatos e o risco de discriminação, Fabiana Aparecida dos Reis Silva e Alessandra Noel Miasato da Universidade do Estado do Rio de Janeiro falam sobre condutas discriminatórias como parte da sociedade, notadamente nas relações laborais sobretudo diante da massiva utilização de sistemas automatizados de tomada de decisões.

Asseguram que mecanismos de inteligência artificial alimentados por algoritmos tornam o processo de seleção de candidatos muito mais célere, uma vez que conseguem analisar uma enorme quantidade de currículos rapidamente para selecionar um candidato “ideal”. A tomada de decisão desses sistemas a partir da linguagem algorítmica pode ser discriminatória quando a IA é programada com um algoritmo enviesado. Este é um dos muitos desafios inerentes às novas tecnologias, que precisam ser superados

“A toxicidade algorítmica na inteligência artificial aplicada aos processos de seleção de trabalhadores: o enviesamento discriminatório para grupos vulnerabilizados e aos direitos humanos” apresentado por Renata Aparecida Follone e Rubia Spirandelli Rodrigues, aborda a toxicidade algorítmica na inteligência artificial nos processos de seleção de trabalhadores e como podem refletir um viés discriminatório nas relações pré-contratuais de trabalho para grupos vulnerabilizados e, conseqüentemente, aos direitos humanos.

A discriminação no âmbito laboral, visto que as relações trabalhistas estão se tornando automatizadas e refletindo em grupos vulnerabilizados de trabalhadores, se dá na utilização de sinais identitários como idade, gênero,

raça, orientação sexual, religião, classe social como informação para alimentar a inteligência artificial nos processos de seleção de trabalhadores.

A utilização da inteligência artificial nos processos de recrutamento de trabalhadores por empresas sugere a ideia de que referidas escolhas por seres humanos seriam suscetíveis de falibilidade, porém, o que se observa é que a utilização da inteligência artificial nos processos de seleção de trabalhadores como ferramenta de tomada de decisões tem apresentado resultados contrários do que se esperava. Isso porque dependendo da base de dados que a inteligência artificial tem acesso e de como é alimentada, ela pode aprender de uma forma equivocada e distorcida da realidade da sociedade atual, aprendendo com bases de dados preconceituosas e tendenciosas, priorizando certos grupos sociais em detrimento de outros na tomada de decisão e, conseqüentemente, produzir um viés discriminatório e a marginalização de grupos sociais vulnerabilizados em escala global.

As autoras citam vários exemplos de discriminação e concluem que há necessidade de políticas identitárias não excludentes.

A experiência estrangeira sobre Inteligência Artificial na justiça

No plano internacional autores trazem reflexões importantes que nos permitem observar a universalidade do problema.

No artigo “A Tutela em Linha, uma vulneração ao acesso aos direitos dos imigrantes em Colômbia” de autoria de Luis Carlos Carvajal Vallejo e de Margarita Alejandra Alborno Ortiz são apresentados os resultados do litígio estratégico que se desenvolveu no ano de 2020 com a aplicação da tutela em linha na Colômbia. No marco da Pandemia de COVID 19 o Estado Colombiano, por meio de decretos determinou o estado de exceção, na busca de proteger direitos fundamentais dos cidadãos. Essa busca, entretanto, colocou em riscos os mesmos direitos que queria proteger, numa situação paradoxal.

Em julho de 2020 iniciou-se o processo de justiça digital na Colômbia. A ferramenta criada somente permitia o uso da tutela em linha para os nacionais e para os estrangeiros com cédula estrangeira, desconhecendo outros tipos de documentos que já eram reconhecidos pelo mesmo Estado. Isso afetou o acesso à justiça e os direitos constitucionais dos imigrantes. Desta maneira originou-se o denominado litígio estratégico que permitiu a mudança do aplicativo da tutela em linha para a salvaguarda dos direitos fundamentais de todos os imigrantes com documento válido dentro do território colombiano.

Sonia Rebollo Revesado nos fala sobre os “Avanços tecnológicos à disposição da administração da Justiça sua repercussão tutela judicial efetiva.” Informa, a autora, que nos finais dos anos 2020, a Espanha, impactada pelos efeitos sociais da covid 19, apresentou o Plan de Justiça 2030, convertendo a pandemia no acelerador principal do processo de evolução da justiça. Segundo a autora, o *Plan* supõe o reconhecimento de um novo paradigma de justiça promovendo a transformação digital do modelo de administração de

justiça existente e a incorporando a inteligência artificial. Põe-se em questão se os objetivos do Plan, de eficiência, acessibilidade e transparência do serviço público de justiça estão sendo cumpridos com o uso das ferramentas postas à disposição dos integrantes da Administração da Justiça

Conclui que a urgência dos avanços da tecnologia na sociedade não deve afastar a valoração dos riscos que o emprego massivo dos dados num sistema de rede implica. Isto porque a inteligência artificial aplicada ao setor de justiça põe questões como o controle da confiabilidade, o respeito às garantias processuais, a garantia de imparcialidade e independência judicial, o controle humano das decisões automatizadas, as consequências dos erros na aplicação da inteligência artificial ou transparência. Questões essas que irão obtendo respostas à medida que se avance na digitalização da justiça.

Considerações finais

Pensar direitos humanos hoje é pensar esses mesmos direitos em contexto pós-humano, em contextos altamente tecnológicos de dupla influência. O homem alimenta o pensamento da máquina e é moldado pela influência resultante da inteligência dela daqueles dados que lhe foram fornecidos.

Tal situação pode aprofundar um racismo, discriminações e desigualdades nunca antes vistas. Os preconceitos e práticas sociais desagregados podem ser elevadas à máxima potência se depositadas em máquinas com o objetivo de viabilizar tomadas de decisões. A máquina não é valorativamente neutra porque o ser humano que cria suas bases de inteligibilidade é tomado de ética e de valores, que nem sempre representam aqueles mais altos alcançados pela humanidade.

Assim, há uma preocupação constante com a preservação dos direitos fundamentais em ambientes em que se usa a inteligência artificial. A regulação é necessária. Os estados precisam estar atentos à esta realidade sob pena de sérios retrocessos.

Também no âmbito da jurisdição é necessário muito cuidado e atenção para que as decisões judiciais apoiadas em ferramentas tecnológicas preservem igualdade, não discriminação, pluralidade e solidariedade, auxiliando no julgamento justo. Para que a máquina não seja mais um instrumento de discriminação e opressão de grupos vulnerabilizados.

Tal atenção deve desdobrar-se no que diz respeito à discriminação racial e por gêneros, notadamente a população negra e a LGBTQIA+, as que sofrem mais com os estereótipos. Da mesma maneira as crianças e adolescentes necessitam atenção no mundo das tecnologias virtuais pois podem ser influenciadas e sofrer prejuízos ao seu desenvolvimento.

Nas relações laborais a preocupação e o potencial aprofundamento das desigualdades pela intensificação das discriminações já socialmente estabelecidas.

As reflexões aqui apresentadas, nos indicam que embora as tecnologias

ofereçam à vida humana facilidades não imaginadas em séculos anteriores, em razão do aperfeiçoamento e da rapidez de suas soluções, elas não fazem desapparecer os entraves sociais, tampouco desatam os nós das práticas perversas que fundam as lutas clássicas pelos direitos humanos.

A inteligência artificial pode potencializar as violências históricas das relações sociais.

Referências

FARINACCIO, Rafael. **Ciborgues da vida real usam implantes tecnológicos para melhorar suas vidas**. Tecmundo, 2016. Disponível em <https://www.tecmundo.com.br/biotecnologia/108391-ciborgues-vida-real-usam-implantes-tecnologicos-melhoras-vidas.htm>

HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. TADEU, Tomaz (org. e trad.) **Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano**. 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2009.

HARAWAY, Donna; Manifesto ciborgue. Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. In HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. TADEU, Tomaz (org. e trad.) *Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano*. 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2009. (Pp.33 a 118)

KUNZRU, Hari. **Genealogia do Ciborgue**. In HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. TADEU, Tomaz (org. e trad.) *Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano*. 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2009. (Pp. 119-125)

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação**. Belo Horizonte. Letramento. Casas do Direito. Justificando., 2017.

RAMOS, Sylvia Chaves da Silva Ramos. *Discriminação dos algoritmos de inteligência artificial: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais*. **Anais do VI CIDH, v VI**, Coimbra, 2021.

REVEZADO, Sonia Rebollo **Avanços tecnológicos à disposição da administração da Justiça sua repercussão tutela judicial efetiva**. In *mimei*

TADEU, Tomaz. **Nós, ciborgues: O corpo elétrico e a dissolução do humano**. In: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari. 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2009.

TADEU, Tomaz (org. e trad.) *Antropologia do ciborgue: As vertigens do pós-humano*. 2ª edição. Belo Horizonte. Autêntica Editora, 2009.

MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E EFETIVIDADE: ENTRE A CELERIDADE E SATISFAÇÃO

Cecilia de Aguilar Leindorf

Mestranda e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Especialista em Direito Civil e Empresarial pela PUCPR; Pesquisadora membra do Grupo de Estudos em Serviços Públicos e Administração Pública Digital; Advogada e consultora

Rodrigo Maciel Cabral

Mestrando e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Pesquisador membro Grupo de Estudos em Serviços Públicos e Administração Pública Digital. Advogado e Consultor

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo realizar breve análise sobre a inclusão dos métodos consensuais de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e normas posteriores, especialmente com enfoque para a efetividade da norma. O advento de tais métodos trouxe como expectativa a redução da morosidade na condução dos processos judiciais, bem como promover a satisfação dos interesses das partes, utilizando-se de profissional capacitado e competente para agir como terceiro na relação processual (mediador ou conciliador). Entretanto pouco se aborda sobre a figura do mediador ou ainda sobre os desdobramentos da mediação e conciliação no tocante à celeridade processual. Sem discordar da extrema relevância dos institutos, o real interesse da auto composição demonstra prevalecer a satisfação das partes sob qualquer elemento de celeridade. Imprescindível pontuar que há complexidade envolvida no elemento de satisfação dos interesses dos envolvidos, demandando cautela e proporção na solução proposta para o conflito.

Palavras-chave: Mediação; Conciliação; Efetividade; Direitos Fundamentais; Solução de conflitos.

Introdução

Atualmente passa-se por uma crescente demanda de acesso à Justiça e reinvidicação da complexidade social, em contraposição a instrumentos jurisdicionais que se apresentam insuficientes e ineficientes para atender de forma satisfatória o surgimento de várias ações, faz-se necessário buscar meios alternativos e adequados de solução de conflitos. Fazem parte desses meios a Mediação e a Conciliação cujos princípios têm fulcro na reflexão e envolvimento das partes na solução de seus conflitos particulares, possuindo a capacidade de atuar na sociedade contemporânea exercendo o papel de pacificadoras, ganhando força no Código de Processo Civil brasileiro.

A prática da Mediação consiste em uma das mais democráticas formas para a administração e tentativa de resolução de conflitos, em que a vontade do indivíduo é considerada como elemento preponderante para o estabelecimento do diálogo, partindo dele a predisposição para a resolução da controvérsia.

Por meio da metodologia da Mediação e da Conciliação o conflito se transforma por meio da construção do diálogo, desprezado pela maior parte dos outros meios de solução de conflito, e que, provavelmente, estaria praticamente anulado em razão da demora na resolução em sede judicial.

A possibilidade de as partes manifestarem seus reais interesses e trabalhar em diálogo o problema já denota avanço para o litígio em si, que se abre à presença não mais de litigantes, mas de pessoas, em especial cidadãos que participam na esfera social e são reconhecidos e emancipados como indivíduo e apesar da divergência, racionalizam seus interesses e se dispõem a dialogar sobre o tema.

A mediação parte da coordenação de um terceiro imparcial e independente em reuniões conjuntas ou em separado com as partes interessadas na resolução de conflito, provocando a criatividade das partes para solucionar a controvérsia da melhor forma dentro da relação existente. A conciliação, por outro lado, se presta aos casos em que não há uma relação pretérita entre as partes, ou que tal relação não influa na demanda. Isto porque a conciliação visa a composição das partes para uma solução pontual (judicial ou extrajudicial).¹

O Código de Processo Civil brasileiro postula o novo conceito de envolvimento e autonomia das partes dentro de seus próprios conflitos a partir da previsão dos institutos de Mediação e Conciliação, o que garante a estas a liberdade e possibilidade de participarem ativamente na resolução dos mesmos, de forma a aprender e encontrar a satisfação em seu fim, além de inibir a projeção de outras possíveis situações conflituosas o que ocasiona a pacificação social.

Após alguns anos de vigência da norma processual, é imperioso re-

1 NETO, Adolfo Braga. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. Editora Brasiliense: São Paulo, 2011. P. 23.

visitar tais propostas legislativas a fim de verificar não a eficácia, mas sim a efetividade da norma. O objetivo da presente pesquisa é analisar vantagens e metodologia da mediação e conciliação como meio de pacificação social angariadas na construção de uma sociedade melhor, bem como, analisar a mediação como uma solução para a morosidade judicial, como meio de validação dos princípios do devido processo legal, acesso à justiça e razoável duração do processo, e (re)significar a figura do mediador neste novo paradigma processual.

Entre a proposta da norma e a realidade de seu objetivo: a prevalência do interesse das partes sobre a celeridade

A mediação e a conciliação têm exímia importância no âmbito jurisdicional. Trata-se não somente de incluir novos institutos no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim de adaptação da legislação aos anseios e à realidade social. O Código de Processo Civil aborda esses temas em seus artigos: 3º, §3º; 165 a 175; 250, inciso IV; art.303, §1º, inciso II; 308, §3º; 319, inciso VII; 334 e 335; 340, §§3º e 4º; 359; bem como os 694 a 696.

GRINOVER denota que a inclusão destes instrumentos na normativa processual foi alumiada pelos seguintes pontos: a inserção das figuras dos mediadores e conciliadores judiciais como auxiliares da justiça (prevendo a remuneração); o planejamento de audiência ou sessão inicial, objetivando contato entre as partes e o mediador, dessa forma os encaminhando ao meio de resolução mais adequado para o caso concreto; a determinação de cadastros organizados de mediadores e conciliadores nos tribunais, ou seja, inscrição apenas daqueles aprovados nos cursos de capacitação aprovados por estes; o estabelecimento de princípios gerais que norteiem a função de mediador e conciliador judicial.¹

A partir da inclusão desses institutos, o legislador transforma o processo civil a fim de propor um melhor atendimento ao jurisdicionado, vislumbrando à efetivação dos princípios previstos na carta Constitucional - devido processo legal, acesso à justiça e razoável duração do processo.

De modo a garantir a concretização do princípio do devido processo legal e da razoabilidade, Humberto Dalla Bernardina de PINHO postula que as partes devem tomar providências almejando oficializar o procedimento e preservar seus direitos, elaborando inicialmente um termo de mediação - *agreement to mediate* – contendo informações necessárias à mediação (qualificação das partes, de seus procuradores, do mediador, objeto do procedimento, e a aceitação do encargo de mediador).²

Os procedimentos de mediação e conciliação são o reflexo de garantias

1 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação judiciais no projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de informação legislativa, v. 48, n. 190 , p. 9-10.

2 DE PINHO, Humberto Dalla Benardina. O novo CPC e a mediação. Reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, v.48. n.190, p.225.

e meios concretos à democracia do princípio do acesso à Justiça, consequentemente reformulando o pensamento e o tratamento dos conflitos, meios que implementam a pacificação social de maneira eficiente, ou seja, sem descaracterizar os ideais de verdade e justiça social do processo, sem a obstrução da Justiça e assegurando as garantias sociais já conquistadas.³

Vale dizer que a Constituição Federal não estabelece um tempo razoável de duração do processo – não delimita padrões de morosidade processual –, em contrapartida, o Conselho Nacional de Justiça propaga como meta o prazo máximo de quatro anos entre a propositura da petição inicial e a sentença; porém não se pode excluir a realização da mediação em razão da existência de uma meta, bem como não se pode aplicar tal meta para todos os casos concretos.⁴

Esses institutos possuem natureza própria, demandam tempo para real efetivação do trabalho do mediador com os mediados, podendo perdurar semanas, conter várias sessões até chegarem à resolução do conflito e à recomposição do relacionamento das partes. Assim, em relação aos métodos consensuais de resolução de conflitos, não se pode estabelecer um limite temporal apropriado para se atingir a satisfação das partes, mas, em contrapartida, há necessidade de adequar tais procedimentos à razoável duração do processo.

Ressalve-se que a efetivação e a composição da Mediação e da Conciliação são também frutos da competência profissional e extra profissional da figura do Mediador e Conciliador. WARAT inclusive concebe algumas características essenciais e qualificativas da figura do mediador, tais como: o autoconhecimento, fazendo transparecer aos mediados um caminho para a paz; o equilíbrio para demonstrar as partes à serenidade e sabedoria; a liderança, conhecendo os liderados, os ouvindo e dessa forma designa as partes ao sucesso; a clareza, a clareza da comunicação é proporcional aos resultados; sensibilidade, de modo a identificar o real problema que gerou o conflito – o autor compara o mediador à imagem de uma trombeta auditiva-sensível auditivamente, porque será dessa forma que conhecerá as partes que media; a neutralidade, não afetação deste perante o conflito e suas nuances, o tratamento justo e igualitário dos mediados dentro do trabalho da lide; a imparcialidade; a empatia, visto que o mediador é escolhido pelos mediados e não pode causar resistência; manter a mente aberta, sem preconceitos, ter uma atitude geral diante da vida, visão de mundo; ser desassossegado, estar em constante construção, trabalhar internamente, quebrar barreiras internas e desafiar seus limites diariamente; ser capaz de extrair a veracidade da fala, e além disso, da

3 SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares *apud* Bolzan de Moraes (1999, p. 115). Meios consensuais de solução de conflitos- Instrumentos de democracia. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 182, p. 76, 2009;

4 DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina e ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Revista de informação legislativa** v. 52, n. 205, p. 64 e 65, jan./mar. 2015., 01/2015;

postura das partes.⁵

Assim sendo, a expectativa de implementação de tais instrumentos na norma processual sempre foi de implementar celeridade, efetividade e satisfação na relação jurisdicional, mas também depende de inúmeros fatores para que de fato se atinja tais objetivos.

Feitas tais breves considerações, parecem sem óbvias algumas conclusões sobre o tema, em especial sobre a figura “ideal” do mediador e conciliador, bem como tais métodos consensuais aparentarem ser a solução para a morosidade processual.

Uma das questões levantadas quando da alteração normativa era justamente a possibilidade de uma pessoa com formação de advogado poder exercer a função de mediador ou conciliador, havendo clara disparidade na doutrina.

Aparenta ser claro, por exemplo, responder de pronto que a figura do mediador, com base no Código de Processo Civil de 2015, e com base na formação acadêmica do advogado – ensinado/ educado à lide, bem como defende a autora Flávia Pereira Ribeiro⁶ e os autores Humberto Dalla Bernardina De Pinho e Tatiana Machado Alves⁷ – não poderia esse ocupar tal figura. Porém, a partir das considerações feitas por WARAT, as características da pessoa do mediador passaram a ser tão valiosas e únicas para um bom desenvolvimento do procedimento e da real resolução das partes, que passa a não fazer diferença a mera constatação de cadastro da figura como advogado ou não; e desta interpretação, tem-se que a figura do mediador deve ser capaz de interpretar a dualidade entre postura e fala dos mediados, com extrema competência.

Em contrapartida, Humberto Dalla Bernardina de PINHO postulou à época haver uma melhor configuração da figura do mediador como não advogado, podendo este ser auxiliado por um comediador advogado, vez que a figura do mediador deve ultrapassar os conhecimentos jurídicos para atingir o amago do conflito e atuar neste para a melhor composição; o mesmo observou que o projeto inicial - PLS 166/10 - exigia que o mediador fosse inscrito nos quadros da OAB, idem a lei argentina que fez esta opção, bem como o relatório e o Substitutivo apresentado em 24 de novembro de 2010, pedia para

5 WARAT, Luis Alberto. **O ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. P. 5 a 20.

6 RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, p. 180, 2011. “os advogados são formados para litigar e não para conciliar e vêm mais vantagem econômica em ações judiciais do que em medidas conciliatórias.”

7 DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina e ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Revista de informação legislativa v. 52**, n. 205, p. 68, jan./mar. 2015., 01/2015. “Enquanto o advogado contencioso briga por seu cliente e, muitas vezes, até piora o relacionamento entre as partes, o colaborativo se coloca como um resolvidor de problemas (“problem solver”), como alguém disposto a ajudar a remover os obstáculos que impedem o consenso.”

a dispensabilidade e o desse requisito.⁸

Outro ponto já levantado a ser analisado é justamente a efetividade da mediação e conciliação enquanto instrumentos para combater a morosidade processual. Fato é que a duração razoável do processo pode ter diminuído nos últimos anos, não sendo possível fazer ligação direta apenas com os institutos da mediação e conciliação. Ademais, vale ressaltar que mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015, pesquisa formulada pelo CNJ no ano de 2021 demonstra que “para receber uma sentença, o processo leva, desde a data de ingresso, quase o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 7 meses) comparada à fase de conhecimento (1 ano e 7 meses). Esse dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, 84% na fase de execução e 67% na fase de conhecimento.”⁹

Aos processos que se encerram com a mediação e conciliação, o aspecto da celeridade é claramente válido, entretanto, o impacto na média de tempo de duração dos processos judiciais parece permanecer ainda nada razoável no Brasil.

Por outro lado, em que pese a relevância dos institutos de autocomposição, em momento algum se afasta a necessidade de promover a satisfação do interesse das partes. Vale dizer que o Código de Processo Civil brasileiro estampa o princípio da colaboração processual em seu art. 6º, cujo texto define que “todos sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Assim, o elemento da razoável duração do processo não anda apartado da decisão de mérito considerada justa e efetiva, ou seja, intimamente ligada ao critério de satisfação do interesse processual, para ambas as partes.

Conclusões

Concluir que a Mediação e a Conciliação são meios de erradicar a morosidade processual é uma utopia. Justamente devido à natureza procedimental dos institutos, estes demandam tempo e o período de duração é proporcional à complexidade e profundidade do conflito, bem com o envolvimento dos mediados em resolvê-lo. Porém, esses procedimentos produzirão impacto na morosidade processual à medida que quanto mais processos forem resolvidos conforme o procedimento da mediação, anterior à fase judicial, como previsto no novo CPC – artigo 334 – menor será a quantidade de processos a serem sentenciados e “recorridos” e gradativamente o tempo destes diminuirá, bem como a reeducação do conceito da lide gerará a pacificação social.

Assim sendo, a mediação torna-se uma possível solução apenas de forma indireta para a morosidade processual, tendo em vista que seus efeitos em cadeia diminuiriam as demandas judiciais, e ao mesmo tempo não interfeririam

8 DE PINHO, Humberto Dalla Benardina. O novo CPC e a mediação. Reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48. n. 190, p. 232, 2287 e 228.

9 CNJ. **Justiça em Números 2021**. Conselho Nacional de Justiça: Brasília, 2021. P. 206

diretamente, ou melhor, não erradicarão os problemas da morosidade processual.

Não se pode olvidar de que a mediação e conciliação são procedimentos voluntários e que exigem a manifestação expressa das partes. Há a possibilidade da dispensa da audiência de mediação. Esse fato se dará em duas hipóteses prevista no artigo 334, §4º do Código de Processo Civil de 2015: (I) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; e (II) quando o direito versado na causa não admitir a autocomposição. As partes também poderão demonstrar desinteresse pelo procedimento da mediação, mas para isso, deve o autor, na petição inicial (requisito da petição inicial – artigo 319, inciso VII CPC 2015), indicar tal posição. Deve também o réu, no prazo mínimo de dez dias de antecedência da audiência, por meio de petição, informar seu desinteresse – artigo 334 §5º.

A efetivação do princípio da razoável duração do processo, consequentemente se torna relativa, vez que ao se impor meta ou prazo ideal para sua consagração, há o comprometimento da concretização de seus efeitos, o que torna o artigo 28 da Lei de Mediação tão precioso à garantia desse princípio constitucional.¹⁰ Ressalta-se que tal princípio está fundido à ideia de satisfação das partes com a entrega jurisdicional, por tanto, a razoável duração do processo em termos de mediação, será o não “razoável”, ou seja, não possível de se delimitar, tendo em vista que cada conflito é diferente e que em cada um as partes que nele estão envolvidas possuem um tempo próprio para satisfazerem se com a composição.

Não se pode constatar a razoável duração do processo no procedimento da mediação pelos moldes do procedimento jurisdicional, neste há uma entrega de decisão de terceiro, enquanto que naquele há uma entrega das partes para a realização de acordo satisfatório para ambas.

Com relação ao conceito de justiça, há uma transmutação dentro do instituto da mediação, que o considera como fonte de satisfação. Culturalmente o Brasil é um país crente na lide, educado à demanda jurisdicional e ao déficit de autonomia na resolução de seus próprios conflitos. Com base nesse pensamento encabrestado, há um grande contingente de demandas processuais que entram em fase de recurso desenfreadamente, com a falsa noção de “justiça” em que um sairá vencedor e o outro perdedor. Nesse sentido a Mediação e a Conciliação superam o sistema judiciário e mais do que efetivar o princípio do acesso à justiça, garante as partes uma reeducação, fornecem aos envolvidos novas noções de autonomia e resolução do conflito, gerando, gradativamente a pacificação social.

A Constituição brasileira prevê o devido processo legal como direito

¹⁰ “Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação. Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.”

fundamental, este é efetivado a partir da mediação e conciliação a partir de uma autônoma visão. A Lei 13.140/2015 e o Código de Processo Civil propõem às partes que definam os moldes do procedimento em que vão se envolver – artigo 2º e 3º da Lei de Mediação e artigos 165 a 175 do novo CPC – fazendo com que as mesmas se sintam iguais e isonômicas frente ao mediador ou conciliador.

Mediação vai além de um meio de efetivação dos princípios constitucionais do devido processo legal, acesso à justiça e razoável duração do processo, pois é também meio de reeducação social frente aos conflitos, ou seja, modelo de transmutação da cultura da lide, e dessa forma, agente de pacificação social. Deve o mediador buscar a realidade da lide, muitas vezes ignorada, para alcançar a real solução para as partes. Para tal, deve este possuir as características necessárias a qualifica-lo e capacita-lo como tal. A identificação de mediador como advogado ou não advogado é débil, vez que para ser bom mediador tem que ter o dom, as qualidades específicas exteriores a formação ou ao papel profissional exercido, características pessoais e em constante melhoria.

O Código de Processo Civil peca ao impedir, em seu artigo 167, § 5º, os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, a exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções, dessa forma desmerecendo a figura do mediador.¹¹ O Código optou por essa alternativa visando ao melhor desempenho dessa figura, no sentido deste sempre estar ligado à pacificação e não à lide. Porém, como ora defendido, as características essenciais qualificadoras do mediador independem de sua ocupação pelo profissional advogado, e sim se este, ou os demais dispostos a atuarem nessa função, são realmente qualificados para tal encargo.

11 “Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. § 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional. § 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes. § 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores. § 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.”

Deparando-se com a mediação na prática como uma nova realidade processual, deve-se, primeiramente, ter em vista que a mediação é um procedimento diferenciado em que as partes devem estar envolvidas, e essencialmente, devem modificar a visão cultural de perda e ganho para satisfação e real resolução. O Código de Processo Civil dispõe sobre o instituto da Mediação, colocando-a como prévia fase processual, dessa forma auxiliando na conscientização social sobre as vantagens de possuir autonomia na resolução dos próprios conflitos, angariando a pacificação social. Nesse sentido de reeducação social e de conceituação de autonomia das partes envolvidas no conflito, pode-se considerar esse procedimento como uma novidade trazida pela norma à época, destacada pelo CPC, porém, assim como já exposto, não há como afirmar que esse procedimento já tenha se tornado ou ainda se tornará uma nova realidade processual.

Referências

CNJ. **Justiça em Números 2021**. Conselho Nacional de Justiça: Brasília, 2021.

DE PINHO, Humberto Dalla Benardina. O novo CPC e a mediação. Reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, v.48. n.190.

DE PINHO, Humberto Dalla Benardina. O novo CPC e a mediação. Reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**, v.48. n.190.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina e ALVES, Tatiana Machado. Novos desafios da mediação judicial no Brasil A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa. **Revista de informação legislativa** v. 52, n. 205, p. 68, jan./mar. 2015., 01/2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e Mediação judiciais no projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 190.

NETO, Adolfo Braga. SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. **O que é mediação de conflitos**. Editora Brasiliense: São Paulo, 2011. P. 23.

RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, p. 180, 2011.

SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares *apud* Bolzan de Moraes (1999, p. 115). Meios consensuais de solução de conflitos- Instrumentos de democracia. **Revista de informação legislativa**, v. 46, n. 182, p. 76, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

DIREITOS HUMANOS, *SMART CITIES* E *E-GOVERNANCE*: RISCOS E POSSIBILIDADES NA UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Camilo Stangherlim Ferraresi

Faculdades Integradas de Bauru (FIB) – SP. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - (Unisinos – RS, Brasil)

Wilson Engelmann

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) - RS. Pós-doutor en los Retos Actuales del Derecho Público, organizado pelo Centro de Estudios de Seguridad, da Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, Espanha; Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - (Unisinos - RS, Brasil)

Resumo:

Se analisa a resignificação do Direito à Cidade (Inteligente) e a (re)organização do espaço urbano inteligente a partir dos Direitos Humanos, bem como, os riscos e possibilidade na utilização de tecnologias de inteligência artificial no *e-governance*. Diante desse cenário, é importante refletir sobre a emergência da governança participativa como conteúdo democrático do Direito à Cidade Inteligente e como condição de possibilidade para busca de respostas adequadas e efetivação de direitos. O problema que o artigo pretende responder é: em que medida os Direitos Humanos são o fio condutor para a utilização de tecnologias de inteligência artificial no *E-Governance* no cenário das *Smart Cities*, em que a tecnologia se coloca como fator capaz de potencializar 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 e inteligente é a materialização do direito à obra descrito por Lefebvre, ou seja, da participação dos habitantes das cidades no processo de tomada de decisões na formulação de proposições e enfrentamento de crises a partir das cidades e os Direitos Humanos são o ponto de convergência ou de cruzamento para a resolução de eventuais conflitos que surgirem a partir do paradoxo risco e possibilidade. A arquitetura jurídica da *Smart city* exige também que se tenha um “cidadão inteligente”, em condições de usar as ferramentas tecnológicas, via inteligência

artificial, para a participação efetiva na governança dessa cidade.

Palavras-chave: Direito Humanos; *Smart Cities*; *E-governance*; Governança participativa.

Introdução

O cenário de desenvolvimento humano do futuro se dará nos espaços urbanos e, por essa razão, há especial interesse no planejamento, organização e regulação das cidades para (re)construção de espaços em que a vida humana se realiza(rá) constantemente, em uma sociedade complexa, de transformações rápidas, que demandam soluções adequadas para os mais diversos desafios, que perpassa necessariamente por todas as espécies da categoria Direitos Humanos, ou seja, desde desastres ambientais decorrentes de mudanças climáticas até a inclusão social e tecnológica. Para tanto, é importante refletir sobre a possibilidade de uma ressignificação dos elementos estruturantes dos Direitos Humanos, incluindo-se, por exemplo, as contribuições trazidas pelas chamadas “cidades inteligentes”.

Diante desse cenário de mudanças e busca por respostas adequadas às transformações que a sociedade enfrentará nos próximos anos, o texto faz uma análise das transformações do Direito, para encontrar respostas adequadas que assegurem a eficácia social dos Direitos Humanos. Esse é o objetivo geral do artigo. Os objetivos específicos são: a) analisar a ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente e a emergência da Governança Participativa; b) investigar os riscos e possibilidades na utilização de tecnologias de inteligência artificial na governança inteligente.

O problema que o artigo pretende enfrentar pode ser assim delineado: em que medida os Direitos Humanos são o fio condutor para a utilização de tecnologias de inteligência artificial no *E-Governance* no cenário das *Smart Cities*, em que a tecnologia se coloca como fator capaz de potencializar 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 matriz teórica da pesquisa terá como teoria de base o Direito à Cidade de Henri Lefebvre.

Direito à Cidade (Inteligente) e Governança Participativa

As cidades são produto da construção e inteligência humana em busca de uma vida melhor e, por essa razão, esse espaço de existência é o local para experimentação das possibilidades ou melhor, das vidas possíveis, a partir da subjetividade de homens e mulheres que participam ativamente da construção de um mundo de convivência digna. A cidade do futuro deve(rá) ser um espaço (re)construído a partir da perspectiva humana e garantir a qualidade de vida de todas as pessoas que (con)vivem em seu perímetro.

Gehl (2015, p. 3) destaca como característica comum e atual das cidades, independente do país em que esteja localizada, a situação “que as pessoas que ainda utilizam o espaço da cidade em grande número são cada vez mais maltratadas”. Descreve o retrato mundial da vida urbana na atualidade, ou seja, “espaço limitado, obstáculos, ruídos, poluição, risco de acidentes e condições geralmente vergonhosas são comuns para os habitantes, na maioria das cidades do mundo” (GEHL, 2015, p. 3). O desafio é a (re)organização do espaço público de forma a se projetar e planejar as chamadas “cidades do futuro”, que sejam sustentáveis, inovadoras, inteligentes, boas para viver, trabalhar e empreender. Se faz 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).

Portanto, o Direito à Cidade é o “direito à vida urbana renovada e de qualidade – com todo conjunto de implicações a este associado, destacando-se o direito de participação na construção da cidade, no sentido de apropriação do espaço urbano pelos cidadãos. (FERREIRA, 2020, p. 229). Lefebvre (2016, p. 139) destaca que o Direito à cidade é o direito “à vida urbana, à centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais etc.”. Diante disso, para (re)significar o direito à cidade, não é possível dissociá-lo das dimensões dos direitos humanos, uma vez que é no espaço urbano, de convivência humana, o local em que a efetivação e violação de direitos concretamente se manifesta(rá), haja vista que é nesse espaço que a vida se exterioriza, as relações intersubjetivas se materializam.

Em uma perspectiva mais jurídica, mas sem se afastar do sentido filosófico, o direito à cidade representa a possibilidade de acesso e de transformação ao que o espaço urbano oferece; é a oportunidade de satisfação das diferentes necessidades da vida moderna e de auto-afirmação do cidadão – qualidade do indivíduo que vive na cidade; é a reunião de direitos fundamentais, que asseguram a dignidade da pessoa humana e a verdadeira democracia. (GUIMARÃES; ARAUJO, 2018, p. 1791).

Nesse cenário de transformação social e tecnológica, em que as cidades, enquanto espaços de materialização de direitos e expectativas, se transformam e a necessidade de ressignificação desses espaços urbanos de modo a atender a possibilidade de existência digna, bem como, do papel do Sistema do Direito, como horizonte de possibilidades para modelos urbanísticos sustentáveis e resilientes, a *Smart City* se coloca como um (novo) modelo de cidades do futuro e de um Direito à Cidade Inteligente.

A emergência das transformações sociais, sejam em razão de novas tecnologias, sejam pelas mudanças climáticas ou desastres naturais, reclamam

“un derecho a la ciudad que sea colectivo precisa reñirse con la producción del espacio urbano desde una concepción amplia de la naturaleza” (ROJAS HERNÁNDEZ; KANNO, SOUZA FILHO, 2020, p. 443-444), bem como, o elemento sócio-ambiental se apresente como potência “disputalos significantes al conceder una legitimidade de acción a las reivindicaciones populares, advirtiendo la correlación de las gentes con el espacio que habitan”. (ROJAS HERNÁNDEZ; KANNO, SOUZA FILHO, 2020, p. 443-444).

O direito à cidade é um conceito vivo e não apenas a aplicação prescritiva de um conceito teórico e a “cidade, nessa medida, manifesta-se não apenas como um objeto em si, tampouco como o fim derradeiro de um processo conflitivo, mas, sobretudo, enquanto um ponto inicial de compreensão e análise do mundo, que estrutura e é estruturado pelas lutas sociais”. (PARDUE; OLIVEIRA, 2018, p. 10).

A resignificação do Direito à Cidade (Inteligente) orientada pelos Direitos Humanos, tem como fundamento a necessidade de ampliação da cidadania por meio de uma governança participativa que possibilita(rá) a construção de decisões de forma coletiva pelos seus habitantes, com a publicização de interesses privados, bem como, uma nova perspectiva em relação à eficácia social dos Direitos Humanos. Harvey (2014), ao analisar o Direito à Cidade em Henry Lefebvre, explica que o seu surgimento foi uma queixa e uma exigência, ou seja, “a queixa era uma resposta à dor existencial de uma crise devastadora da vida cotidiana na sociedade” (HARVEY, 2014, p. 11) e a governança participativa pode(rá) materializar as reivindicações sociais dos atores que (con) vivem nas cidades.

Guimarães (2020) destaca que o elemento condutor de caracterização do Direito à Cidade como direito humano coletivo é a cidadania, ou seja, “se materializa por meio do direito de participação nas decisões da cidade e do país. Nesse diapasão, Perez Luño destaca que não se pode olvidar “que la idea de ciudadanía evoca, en la Grecia clásica, en la situación de la persona en la polis y que, por eso mismo, constituye un elemento básico y originário de la propia noción de la política.” (PÉREZ LUÑO, 2003, p. 24). A cidadania é o elemento de coesão para o desenvolvimento do sentimento de pertencimento do cidadão a uma comunidade urbana e fundamental para a (re)construção de espaços urbanos inteligentes, inclusivos e democráticos.

As cidades estão cada vez mais fragmentadas, corroídas, segregatórias e sujeitas a diversos conflitos”. (GUIMARÃES, 2020, p. 210). A participação na vida da cidade transforma(rá) o cidadão passivo em ator participe criador do espaço urbano, em cidadão político responsável pela (re)construção da cidade. A cidadania é condição de possibilidade de superação da fragmentação da sociedade urbana e se coloca como elemento condutor fundamental para resignificação do Direito à Cidade.

A cidade é o núcleo embrionário da civilização e participar da construção de significados da vida urbana é a materialização da cidadania, componente condutor e indispensável para a construção de sentido do Direito à

Cidade, ou seja, “en la vida cívica, en cuya atmósfera debe situarse el origen del pensamiento, de la reflexión e de la deliberación racional sobre el mundo y la sociedad.” (PÉREZ LUÑO, 2003, p. 25-26).

O Direito à Cidade enquanto Direito Humano coletivo, que dentre tantos outros Direitos Humanos que compõe o seu significado, destaca-se como elementos fundamentais da sua construção jurídica, elementos como a função social da cidade, os direitos da democracia participativa, estabelecendo uma correlação com os direitos ambientais (BELLO; RIBEIRO, 2019) e, por essa razão, “mostra-se relevante o processo de participação popular na elaboração dos planos urbanísticos” (BELLO; RIBEIRO, 2019, p. 247) de modo a viabilizar de modo igualitária o acesso aos benefícios oriundos da cidade, tendo como norte os Direitos Humanos.

***E-Governance* e Direitos Humanos: riscos e possibilidades na utilização de tecnologias de inteligência artificial**

A governança inteligente e participativa que emerge a partir da ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente é a questão chave para eficácia social desse Direito Humano, haja vista que é condição de possibilidade para a participação de todos e todas na formulação das políticas urbanas no cenário da sociedade complexa inserida em um contexto de fragmentação global, novas tecnologias e mudanças climáticas. A utilização de tecnologias de informação e comunicação na gestão urbana terá como finalidade o desenvolvimento econômico e social de forma a assegurar qualidade de vida humana e de melhores condições de coexistência no espaço urbano e, com a utilização desses elementos como ferramentas, estimular o desenho de uma governança efetiva que inclui o planejamento colaborativo e a participação cidadã.

A governança participativa deverá ser orientada a partir do conteúdo jurídico democrático da ressignificação do Direito à Cidade Inteligente: i) a cidadania inclusiva, em que todos os habitantes devem/são considerados cidadãos e são tratados igualmente; ii) a ampliação da participação política na definição, execução, monitoramento e orçamento das políticas urbanas e planejamento territorial, a fim de reforçar a transparência, a eficiência e a inclusão da diversidade das habitantes e suas organizações; iii) o cumprimento das funções sociais da cidade, isto é, garantir acesso equitativo e acessível a todos à habitação, bens, serviços e oportunidades urbanas, particularmente para mulheres, grupos marginalizados e pessoas com necessidades especiais; iv) priorizar o interesse público e social definido coletivamente e; v) conteúdo jurídico antidiscriminatório e igualitário.

O Direito Humano à Cidade Inteligente projeta como modelo de ocupação do espaço urbano a *Smart City* que tem como centro irradiador as necessidades de homens e mulheres e utiliza(rá) tecnologia e dados para humanização das cidades e formulação de políticas públicas que assegurem o desenvolvimento sócio-econômico e a proteção da dignidade humana. 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).

A utilização de tecnologias de informação e comunicação na gestão urbana terá como finalidade o desenvolvimento econômico e social de forma a assegurar qualidade de vida humana e de melhores condições de coexistência no espaço urbano e, com a utilização desses elementos como ferramentas, estimular o desenho de uma governança efetiva que inclui o planejamento colaborativo e a participação cidadã. As tecnologias disruptivas são um dos fatores que impulsionam a transformação das cidades tradicionais em inteligentes e a disponibilidade/utilização de dados são essenciais para soluções inteligentes. (DOSSIÊ..., 2018, p. 35). José Antonio Remedio e Marcelo Rodrigues da Silva destacam:

Desta forma, os governos em cidades inteligentes são chamados a desempenhar um papel fundamental no desenvolvimento de capacidades nas cidades e eles estão cada vez mais usando as tecnologias da informação e comunicação (TIC) na criação de ambientes urbanos interativos, participativos e baseados em dados, bem como na melhoria dos serviços públicos e no funcionamento da administração. Eles estão aproveitando melhor a moderna infra-estrutura da TIC, o governo eletrônico e a cidadania, buscando produzir maiores resultados em relação à riqueza e ao valor público. (REMEDIO; SILVA; 2017; p. 680).

A criação de ambientes urbanos interativos, participativos e baseados em dados, com o aprimoramento de um governo eletrônico e fortalecimento da cidadania, projeta a necessidade do (re)surgimento de um modelo de solução de problemas baseado em uma governança com a participação de todos os atores, públicos e privados, individuais e coletivos, que vivem e convivem nos espaços urbanos. A governança participativa que irradia da ressignificação do Direito à Cidade Inteligente deve(rá) orientar os investimentos no capital humano e social, bem como, a utilização da infraestrutura tradicional e de tecnologias disruptivas para geração de crescimento econômico e aumento da qualidade de vida, com gestão responsável dos recursos naturais. Desta forma, as cidades inteligentes devem (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.

Os Direitos Humanos, como horizonte de sentido da ressignificação

do Direito à Cidade Inteligente implica(rá) na efetividade e eficácia social da ampliação da cidadania e da inclusão. A inclusão digital de todas as pessoas é fundamental para a eficácia social do Direito à Cidade ressignificado, uma vez que “aplicativos para smartphones como, por exemplo, ‘Pelás Ruas’ e ‘Leve-UP’, em que os próprios cidadãos coletam dados, que são mapeados e encaminhados ao Poder Público para se criar políticas públicas, não conseguem captar a visão das pessoas sem acesso à internet no planejamento urbano”. (REMEDIO; SILVA, 2017, p. 684).

O aumento da capacidade de coletar e analisar grandes volumes de informações, o que se tem chamado de “big data” revolucionou a forma como governos de todo planeta estão construindo suas políticas públicas, gerenciamento de transporte coletivo, orçamento (DOSSIÉ..., 2018, p. 40), entre outras funções sociais da cidade. O tema “dados” está no centro das discussões sobre smart cities. Quando se fala em cidades inteligentes, existem três elementos que viabilizam a sua implantação: i) IoT (internet das coisas) – e toda infraestrutura e os hardwares envolvidos; ii) a coleta de dados destes equipamentos; iii) algoritmos que vão tomar decisões – seja baseadas em regras, seja com inteligência artificial. (HORN, 2019, p. 74).

O significativo aumento da capacidade de coletar e analisar dados a partir da utilização de novas tecnologias estabeleceram um novo paradigma que já não é “un mero cambio tecnológico, ya que el advenimiento de la sociedad de la información ha afectado la forma en que se establecen las relaciones humanas”. (MANTELERO; 2018; p. 160). A ampliação da coleta e utilização de dados a partir de ferramentas tecnológicas disponíveis apresentam riscos a direitos humanos fundamentais relacionados ao monitoramento dos cidadãos. Contudo, por outro lado, apresentam possibilidades de transparência na ação pública e novas formas de participação cidadã, ou seja, “el nuevo entorno digital plantea, por lo tanto, nuevas cuestiones relativas a su regulación, el acceso a los servicios privados y públicos en línea, la transparencia en la acción pública y las nuevas formas de participación ciudadana”. (MANTELERO; 2018; p. 160).

Nesse cenário de riscos e possibilidades na utilização de tecnologias de inteligência artificial, os Direitos Humanos são limites éticos fundamentais para mediação dos interesses públicos e privados, que estabelecem o horizonte de possibilidades para inclusão, social e digital, das pessoas que vivem no espaço urbano.

Não se pode olvidar, que estudos indicam que “a narrativa smart pode mascarar efeitos e custos sociais, incluindo, por exemplo, a implementação de um tipo de governança tecnocrática que exclui a participação cidadã, opera de forma fragmentada e competitiva, reproduzindo as desigualdades socioespaciais”. (KRAUS, 2022, p. 95).

Nesse momento, é importante destacar que a gestão das *smart cities* deverá transcender o tema tecnologia, dado o seu impacto profundo na sociedade (MOURA, 2019, p. 77), isto porque “[...] en la última década, se ha produ-

cido una convergencia entre estas dos trayectorias en el contexto de la actual sociedad del Big Data” (MANTELERO; 2018; p. 161) e essa convergência pode impactar em violação de direitos e, portanto, deve ser orientada pela:

[...] transparencia, la no discriminación, la participación en decisiones algorítmicas, así como la interacción entre las operaciones de tratamiento de datos llevadas a cabo por entidades privadas y públicas, llevan ahora a juristas y legisladores a analizar tanto la ciudadanía digital como la gobernanza bajo el prisma del procesamiento de datos. (MANTELERO; 2018; p. 161).

Muitos são os desafios para a efetivação do Direito à Cidade Inteligente relacionados à tecnologia, investimentos, planejamento urbano e regulamentação, mas há talvez um maior do que estes, que é a governança nesse cenário *smart*. A governança inteligente e participativa que emerge a partir da ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente é a questão chave para mediação dos interesses públicos e privados, bem como, os Direitos Humanos são limites e vetores éticos a orientar a utilização de tecnologias de inteligência artificial, assegurando a proteção a direitos fundamentais da pessoa humana. Na estrutura do *E-governance*, portanto, se terá a mediação tecnológica, fomentando a participação intensa de todas as partes que convivem em uma cidade. Se terá uma efetiva cidadania, trabalhando para a construção coletiva de um ambiente urbano que seja orientado pelo respeito ao ser humano e ao atendimento das suas necessidades.

Conclusão

O (novo) direito à cidade a partir da experiência das *Smart Cities* é a (r) evolução desse direito humano fundamental, bem como, do modelo de cidade que atende(rá) adequadamente às necessidades sociais e inclusão, material e tecnológica, de forma a permitir a construção de projetos de vida baseados na dignidade humana. Tanto o direito à cidade quanto o conceito de cidade, são definições em constante mutação a partir de sistemas abertos que são completados por demandas da população que coletivamente ocupam seu espaço, bem como, para assegurar a possibilidade de efetivação do conjunto de direitos que são incorporados de acordo com as dinâmicas da sociedade e das transformações tecnológicas.

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).

A governança participativa e inteligente é a materialização do direito à obra descrito por Lefebvre, ou seja, da participação dos habitantes das cidades no processo de tomada de decisões na formulação de proposições e enfrentamento de crises a partir das cidades. Nessa seara, Lemos (2013, p. 49) aponta a necessidade de “implementar, junto aos mecanismos da democracia representativa, processos de democracia direta e participativa que estejam sintonizados com as ferramentas digitais. Isso também significa promover a *smart city* e o *smart citizen*.”.

Por outro lado, há o risco da emergência de novas tecnologias que podem ter um efeito prejudicial sobre parte da população urbana, e maximizar o benefício para a sociedade exigirá regulamentação cuidadosa e planejamento futuro (UNIÃO EUROPEIA, 2011, p. 98) e os Direitos Humanos são o ponto de convergência ou de cruzamento para a resolução de eventuais conflitos que surgirem a partir do paradoxo risco e possibilidade.

Referências

BELLO, Enzo; RIBEIRO, Mariana Dias. O Direito à cidade e os novos direitos urbanos como direitos humanos e direitos fundamentais. In: BELLO, Enzo; KELLER, Rene José (org.). **Curso de direito à cidade: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 231-252.

DOSSIÊ Smart Cities. O futuro está nas Smart Cities. **Hsm Management**, São Paulo, ed. 127, p. 34-42, mar./abr. 2018.

FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. Direito à cidade e direito urbanístico: limites e relações recíprocas. In: LIBÓRIO, Daniela Campos (coord.). **Direito Urbanístico: fontes do direito urbanístico e direito à cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 229-244.

GEHL, Jan. **Cidades para pessoas**. Tradução: Anita Di Marco. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar; ARAÚJO, Douglas da Silva. O direito à cidade no contexto das smart cities: o uso das TIC's na promoção do planejamento urbano inclusivo no Brasil. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1788-1812, 2018.

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.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**.

Tradução Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HORN, Guilherme. **Para além da tecnologia**. Época Negócios, São Paulo, n 148, p. 74-77, jun. 2019.

KRAUS, Lalita. Contra o fetiche tecnológico: repensar o planejar no contexto das cidades inteligentes. **CTS em debate: construindo uma agenda brasileira**, ESOCITE.BR, vol. 2, n. 1, jan-mar. 2022, p. 91-96.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução: Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2016.

LEFEBVRE, Henri. **A revolução urbana**. Tradução: Sérgio Martins. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019.

LEMOS, André. **Cidades Inteligentes**. GV-executivo, 12(2), p. 46-49, jul-dez. 2013.

MANTELERO, Alessandro. Ciudadanía y gobernanza digital entre política, ética y derecho. In: QUADRA-SALCEDO, Tomás de la; PIÑAR, José Luis. **Sociedad digital y derecho**. Madrid: Ministerio de Industria, Comercio y Turismo Res. Es., 2018. p. 159-178.

MOURA, Marcelo. **A revolução das cidades**. Época Negócios, São Paulo, n 148, p. 62-70, jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A nova agenda urbana**. [S. l.], 2019. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf?fbclid=IwAR2koIM7MtgBh6i57G4fxWeWpbK52Jr7sXIrGdBbJ-F81bF2GSzY527FWdAY>. Acesso em: 13 jul. 2022.

PARDUE, Derek; OLIVEIRA, Lucas Amaral. Direito à cidade: problema teórico e necessidade empírica. Plural, **Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP**, São Paulo, v. 25.2, p. 1-19, 2018. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/153220/149766>. Acesso em: 13 maio 2022.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Ciberciudadania o ciudadania.com?** Barcelona: Gedisa, 2003.

REMEDIO, José Antonio; SILVA, Marcelo Rodrigues. O uso monopolista do Big Data por empresas de aplicativos: políticas públicas para um desenvolvimento sustentável em cidades inteligentes em um cenário de economia criativa e de livre concorrência, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 7, n. 3, p. 672-693, dez. 2017.

ROJAS HERNANDEZ, Anibal Alejandro; KANNO, Paula Harumi; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. La noción socioambiental del derecho a la ciudad. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1. p. 440-469, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/48216>. Acesso em: 13 jun. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Cidades de amanhã desafios, visões**

e perspectivas. Bruxelas, 2011. Disponível em: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/studies/pdf/citiesoftomorrow/citiesoftomorrow_final_pt.pdf. Acesso em: 13 jul. 2022.

A PROPAGANDA ELEITORAL NA INTERNET: PERSPECTIVAS PARA O PROCESSO ELEITORAL DE 2022

Pablo Martins Bernardi Coelho

Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG. Pós-doutoramento em Direito
pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG

Cildo Giolo Júnior

Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG. Pós-doutor em Direitos
Humanos pelo “Ius Gentium Conimbrigae” (IGC/CDH) da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra (Portugal)

Resumo:

A modificação das relações, acarretada pela ascensão dos aparatos tecnológicos, gerou alterações em diversos âmbitos da organização social, moldando novos conceitos e comportamentos. A internet expandiu fronteiras territoriais, alterou formas de relacionamentos interpessoais, bem como foi mola propulsora para o fenômeno da globalização. Nesse panorama, houve o deslocamento do epicentro das propagandas eleitorais de meios tradicionais como o rádio e a televisão, já regulamentados pelo Código Eleitoral e pela Lei 9.504/97, para o espaço virtual. Nesse contexto, pretendemos analisar o impacto da difusão de propagandas eleitorais em meios digitais. Na era da internet os candidatos deixaram de utilizar os meios convencionais (panfletos, folders, outdoors) para apresentar suas propostas e passam a utilizar muito mais os meios eletrônicos, como redes sociais e aplicativos de mensagens para onde migraram também os eleitores. Portanto, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a propaganda política na internet e as perspectivas para o processo eleitoral de 2022 devido a influência cada vez mais significativa das tecnologias de informação.

Palavras-chave: Propaganda eleitoral; Internet; Desinformação.

Introdução

A vivência contemporânea está sendo delineada sob a égide de uma sociedade hiperconectada, conforme desenvolvimento de Pierre Lévy, líquida,

fluída, intensa, segundo Zygmunt Bauman, e marcada pela compactação do tempo-espaço onde a informação e os dados de um indivíduo assumem relevante importância em diversos cenários.

Neste contexto, as tecnologias de comunicação e informação modernas conferem uma nova perspectiva à cidadania, na forma como o público lê, interpreta e dissemina informações recebidas, mudando essencialmente a forma de comunicação e expressão da sociedade (CASTANHO, 2014). Esse novo cenário ganhou o nome de “pós verdade” (ou “post-truth”, em inglês), “entendido como um fenômeno onde crenças pessoais, ou emoções, tem mais importância que fatos objetivos. Ou seja, os fatos se tornaram algo secundário, podendo ser até descartáveis caso não estejam em conformidade com uma visão de mundo que se busque apoio” (D’ANCONA, 2018). Tal análise se funda na possibilidade de fenômenos de desinformação impedirem o exercício livre e informado do voto, na medida em que poderiam corromper o debate público, fundamental para a realização de eleições equânimes e democráticas.

Nesse interim, o fenômeno da desinformação adquiriu proporções assustadoras principalmente em relação aos processos eleitorais, nos regimes democráticos contemporâneos. Dessa forma, tem-se analisado o real potencial das desinformações desvirtuarem o resultado de um pleito eleitoral por meio da influência na formação da vontade popular, elemento essencial da democracia.

Vargas Llosa (2013) denomina essa sociedade de “civilização do espetáculo”, na qual a prioridade das pessoas está no entretenimento, em detrimento de quaisquer outros valores. Dessa forma, os indivíduos estariam buscando apenas diversão para fugir do tédio fator que, na visão do autor, estaria banalizando a cultura tornando fútil assuntos que deveriam ser importantes no cenário político¹.

Hartmann (2015) faz um belo paralelo entre os meios de comunicação atuais e os de séculos passados. Ele afirma que, anteriormente, havia a escassez de espaços para a divulgação e que hoje, apesar da grande quantidade de espaços, há um número significativo de informação, criando uma escassez pela atenção das pessoas, especialmente no período eleitoral.

Castells (2013) menciona dois aspectos indispensáveis à análise dessa nova era para a democracia: a nova comunicação de massa baseia-se “em redes horizontais de comunicação interativa”, portanto uma comunicação sem institucionalização, sem líder, sem hierarquização. Trata-se de uma comunicação entre pares, livre, aberta a um diálogo que interessa aqueles que estão na rede, na sociedade conectada. Para o autor, está em curso uma transformação das relações de poder e isto ocorre em combinação com as mudanças na comunicação. Ele denomina de autocomunicação a mudança fundamental

¹ É importante frisar que não pretendemos deliberar sobre os pontos de vista positivos ou negativos dessa nova sociedade, mas apenas apresentar o atual cenário onde as tecnologias de informação estão cada vez mais presentes.

ocorrida graças ao uso da internet, das redes sem fio e das plataformas de comunicação digital. Dessa forma,

nessa nova forma de comunicar, a produção da mensagem é feita de forma autônoma pelo autor, que decide o quê e como enviar. O público-alvo também pode ser direcionado, escolhido pelo remetente, da mesma forma que as redes de comunicação se autosselecionam (LEAL, 2020, p. 44).

Nesse sentido, na Sociedade da Informação², o bem escasso é justamente a atenção das pessoas por causa da grande quantidade de espaços disponíveis para a publicação de plataformas de campanha, fotos, vídeos eleitorais dos candidatos.

Nessa perspectiva, é fundamental analisarmos a propaganda eleitoral, período em que os candidatos podem apresentar as suas ideias e programas de governos aos eleitores. Na era da internet os candidatos deixaram de utilizar os meios convencionais (panfletos, folders, outdoors) para apresentar suas propostas e passam a utilizar muito mais os meios eletrônicos, como redes sociais e aplicativos de mensagens para onde migraram também os eleitores.

Nessa seara, é importante salientar que a propaganda eleitoral se caracteriza como instrumento fundamental para o resguardo de princípios constitucionais como o da dignidade do ser humano, bem como da segurança jurídica do processo eleitoral, uma vez que é o modo que os candidatos possuem para exposição de suas ideias, ideologias e propostas. Dessa forma, a conceituação conferida por (GOMES, 2020, p. 715)

Denomina-se propaganda eleitoral a elaborada por partidos políticos e candidatos com a finalidade de captar votos do eleitorado para investidura em cargo público eletivo. Caracteriza-se por levar ao conhecimento do público, ainda que de maneira disfarçada ou dissimulada, candidatura ou os motivos que induzem à conclusão de que o beneficiário é o mais apto para o cargo em disputa. Nessa linha, constitui propaganda eleitoral aquela adrede preparada para influir na vontade do eleitor, em que a mensagem é orientada à atração e conquista de votos.

Ressalta-se, ainda, a diferenciação entre propaganda política e propaganda eleitoral, sendo a propaganda eleitoral gênero da política. Como mencionado, a eleitoral tem como objetivo estabelecer a ligação e aproximação entre eleitor e candidato. A política, por consequência, divide-se em institucional, intra partidária e eleitoral. Eis o entendimento esposado por (GOMES 2020, p. 712)

Propaganda *Partidária* - É a comunicação estabelecida entre partido e a sociedade; nela são divulgados a ideologia abraçada pela agremiação,

2 Para Simões (2009, p. 1), a Sociedade da Informação caracteriza-se como novo conceito histórico no qual o fundamento das relações é estabelecido por meio da informação e da sua capacidade de transformar-se em conhecimento.

seus valores, projetos e programas com vistas ao desenvolvimento da sociedade. *Intrapartidária* - tem caráter interno, sendo promovida pelos filiados que querem se candidatar (os “candidatos a candidato”) e dirigida aos integrantes da convenção incumbidos de escolher os candidatos do partido. *Institucional* - Trata-se da comunicação que o Estado, a administração Pública e seus órgãos estabelecem com a sociedade.

Portanto, o presente capítulo tem o objetivo de analisar a propaganda política na internet e as perspectivas para o processo eleitoral de 2022 devido a influência cada vez mais significativa das tecnologias de informação.

A propaganda eleitoral no contexto da Sociedade de Informação

O modelo de democracia liberal na qual o povo escolhe seus representantes, em que os poderes funcionam de forma separada, com independência e harmonia, entre outras características, está em decadência em todo mundo. Trata-se de uma crise de legitimidade que não se instalou apenas na política, mas em todo o sistema que compõe o arcabouço de discussões democráticas. Segundo Castells (2003), o cidadão tem em mente, em todo o mundo, que partidos, parlamentos, governos e políticos não os representam.

Para o autor, está em curso uma transformação substancial das relações de poder e isto ocorre em combinação com as mudanças na comunicação. Ele denomina de autocomunicação a mudança fundamental ocorrida graças ao uso da internet, das redes sem fio e das plataformas de comunicação digital. Nessa nova forma de comunicar, a produção da mensagem é feita de forma autônoma pelo autor, que decide o que e como enviar. O público-alvo também pode ser direcionado, escolhido pelo remetente, da mesma forma que as redes de comunicação, se autosselecionam.

Nesse contexto, “as tecnologias de comunicação e informação modernas conferiram uma nova perspectiva à cidadania, na forma como o público lê, interpreta e dissemina informações recebidas, mudando essencialmente a forma de comunicação e expressão da sociedade” (CASTANHO, 2014, p. 239).

Sabe-se que a alteração comportamental propagada em virtude da ascensão de uma sociedade *hiperconectada*, modificou a forma dos indivíduos de se relacionarem. Nesse panorama, no âmbito do Estado, houve também a mutação das relações estabelecidas entre candidato e o eleitorado, mormente, no âmbito da propaganda eleitoral.

Nesse cenário, a propaganda eleitoral mudou de plataforma, ou seja, panfletos, folders, outdoors estão praticamente extintos das campanhas eleitorais que passaram a utilizar mais os meios eletrônicos, como redes sociais e aplicativos de mensagens para onde migram também os eleitores. Dessa forma, houve o deslocamento do epicentro das propagandas eleitorais de meios tradicionais como o rádio e a televisão, já regulamentados pelo Código Eleitoral e pela Lei 9.504/97, para o espaço virtual. Tal tendência deu-se pela pos-

sibilidade de rompimento de barreiras territoriais e temporais suscitadas pelo digital virtual e pela fluidez da comunicação, bem como por inexistir legislação específica nesse meio.

Segundo a pesquisa realizada pela *Digital News Report 2019* da Reuters Institute, as mídias sociais vêm tendo um papel central como fonte de informação no Brasil. O estudo indica que em comparação a 2018, a mídia tradicional brasileira (rádio e televisão) em 2019 teve uma redução de 11 pontos percentuais como sendo a única fonte de informação. A pesquisa indica o uso das principais mídias sociais como forma de obtenção de informação, sendo em ordem de importância: *Facebook, WhatsApp, YouTube, Instagram, Facebook Messenger e Twitter*.

Ressalta-se, na mesma toada, que, de acordo com o IBOPE 2018, 56% dos eleitores brasileiros afirmaram que as mídias sociais teriam algum grau de influência na escolha do seu candidato à presidência nas eleições de 2018.

Consequência de tal processo são os riscos da manipulação que os sistemas de informação, criados por plataformas digitais (Google e Facebook, por exemplo), podem ocasionar na disputa eleitoral, manipulando opiniões e comprometendo o equilíbrio de tal disputa. Num estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas³ apontou interferências ilegítimas no debate público na web. Levantamento mostrou que contas automatizadas motivaram 20% de debates em apoio a políticos no Twitter, impondo riscos à democracia e ao processo eleitoral de 2018.

Desse modo, apesar da internet e das mídias sociais possibilitarem o acesso democrático à informação e estabelecerem a comunicação facilitada entre eleitor e o candidato, a sociedade *hiperconectada* também desenvolveu efeitos colaterais que podem tornar a democracia brasileira disruptiva, na medida em que impedem o exercício livre e informado do voto, corrompendo o debate público, fundamental para a realização de eleições equânimes e democráticas.

A aniquilação das barreiras territoriais dos Estados aliada a propagação de informações de forma veloz acarretadas pelos meios digitais, consolida a informação, contudo é responsável por propagar, na mesma medida e intensidade, a desinformação. O fenômeno da desinformação, pode ser definido como “todas as formas de informações falsas, imprecisas ou enganadoras criadas, apresentadas e promovidas para causar prejuízo de maneira proposital ou para fins lucrativos” (WANDLE, 2018).

Menciona-se, ainda, o fenômeno da “pós-verdade” (ou “post-truth”, em inglês), “entendido como um fenômeno onde crenças pessoais, ou emoções, têm mais importância que fatos objetivos. Ou seja, os fatos se tornaram algo secundário, podendo ser até descartáveis caso não estejam em conformidade com uma visão de mundo que se busque apoio” (D’ANCONA, 2018, p. 35).

3 Robôs, redes sociais e política: Estudo da FGV/DAPP, 2018.

Tais efeitos colaterais, associados a ferramentas do marketing moderno, estão intrinsecamente ligados à propaganda eleitoral, uma vez que, a partir de propagandas totalmente deturpadas, que possuem a finalidade de desqualificar os candidatos oponentes, uma série de falsas informações, por vezes ilógicas, são propagadas como verdades absolutas, além de se difundirem mundialmente no meio virtual digital. Como consequência, há um intenso processo de enfraquecimento da democracia e do debate político. Eis o entendimento propagado por (GOMES 2020, p. 706)

Não obstante, nada impede que a racionalidade, os métodos e as técnicas de publicidade e marketing sejam empregados na propaganda política. Isso, aliás, tornou-se comum nos dias de hoje. Sabe-se que o voto, em geral, não resulta de escolhas estritamente racionais, sendo certo que outros aspectos psicológicos e sobretudo a emoção têm peso decisivo na escolha de candidatos. O fato de o discurso político da modernidade ter caráter fantasioso e descolado da realidade confirma essa assertiva. Há muito não se assiste a debates político eleitorais sérios, que tenham em foco autênticos projetos e programas de governo, que discutam com honestidade os reais problemas nacionais e mundiais. A discussão pública de grandes questões ligadas a setores como economia, meio ambiente, previdência social, saúde pública, segurança pública foi substituída por discursos vazios e fantasiosos, não raras vezes fundados em falsos dados. Em geral, esses discursos são cuidadosamente moldados para agradar o povo, conquistar-lhe o voto, devendo ser graciosos e bem articulados, com ares de superior intelectualidade, porém, não necessariamente verdadeiros ou bem-intencionados.

Necessário frisar, nesse contexto, o papel e o impacto desenvolvido pelos influenciadores digitais, profissão, atualmente, ainda não regulamentada. Nota-se que com a vastidão de seus milhões de seguidores, a palavra propagada por estes, geralmente, torna-se Lei, sendo a influência no voto desdobramento inevitável.

Nesse panorama, apesar de o Direito Eleitoral ser pautado pelo princípio da juridicidade, ou seja, estabelecendo que as temáticas pertinentes a tal área do direito sejam previstas e discutidas em Lei e em resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, no que tange à propaganda, regulamentada pela Lei n. 13.877/2019, com a ascensão do meio digital e todas suas consequências, a regulação em lei é, ainda, insuficiente, impactando diretamente na qualidade da democracia. Nessa senda, (GOMES, 2018, p. 400) afirma

A internet está criando novos e atormentados malefícios para a privacidade, uma vez que deu às pessoas uma possibilidade sem precedentes de disponibilizar e disseminar ao redor do mundo informações uma sobre as outras. Para enfrentar estes problemas, precisamos repensar a privacidade para a era da informação. Se falharmos, iremos nos deparar com severas limitações ao autodesenvolvimento agora e futuro.

Regulação da propaganda eleitoral na internet para o processo eleitoral de 2022

Em 2009, através da aprovação da Lei 12.034, que o Brasil incluiu a internet entre os veículos de comunicação aptos à divulgação da propaganda eleitoral. Em linhas gerais, a nova lei assegurou a livre manifestação do pensamento durante a campanha eleitoral, por meio da internet, vedado o anonimato e assegurado o direito de resposta no caso de divulgação de informações sabidamente inverídicas, caluniosas, injuriosas ou difamatórias, conferindo ao eleitor amplas possibilidades de se informar sobre os partidos e seus candidatos e de manifestar sua opinião sobre os mesmos.

A Lei nº 12.034/2009 assegura a veiculação de propaganda em sítio do candidato, de partido ou coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País; por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; por meio de blogs, redes sociais (Orkut, Facebook, Messenger, etc) e sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

Por outro lado, a recente legislação vedou a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, bem como a divulgação, ainda que gratuita, de propaganda eleitoral em sítios de pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, visando garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos e evitar a influência do abuso do poder econômico. Da mesma forma, para evitar o abuso do poder político vedou a veiculação, ainda que gratuita, de propaganda eleitoral em sítios oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em caso de violação das disposições sobre a propaganda eleitoral, além de assegurar o direito de resposta ao ofendido, a nova lei trouxe a previsão da aplicação de multa para o responsável na maioria dos casos, no entanto, estabeleceu também a possibilidade de suspensão do acesso a todo conteúdo informativo dos sítios da internet que violarem suas disposições.

Para oferecer mecanismos de combate mais efetivo da desinformação, recentemente os ministros do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovaram por unanimidade, a minuta da resolução da Corte (Resolução 23.671/2021) que normatizará a propaganda eleitoral nas Eleições Gerais de 2022.

Tendo como base a Resolução TSE no 23.610/2019, que regulamentou a propaganda eleitoral, o horário gratuito no rádio e na televisão e as condutas ilícitas nas Eleições Municipais de 2020, a norma aprovada hoje incorporou aprimoramentos e atualizou as regras para o pleito deste ano, principalmente no que diz respeito à propaganda eleitoral na internet e por meio de aplicativos de mensagens.

A instrução foi relatada pelo ministro Edson Fachin. Ele explicou que a elaboração da minuta contou com a contribuição dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e de diversos partidos políticos, especialistas e entidades públicas e privadas. Ele ainda apontou que, para a elaboração do documento, foram considerados diversos julgados e entendimentos jurisprudenciais relativos a pleitos passados, tanto do próprio TSE quanto do Supremo Tribunal Federal (STF).

A resolução que trata da propaganda eleitoral reserva um capítulo para tratar especificamente da propaganda na internet. Segundo a norma, a livre manifestação de pensamento do eleitor na internet pode ser passível de limitação se ofender a honra ou a imagem de candidatas e candidatos, partidos, coligações ou federações, ou ainda se divulgar notícias falsas. A divulgação de fatos sabidamente inverídicos para influenciar as eleitoras e os eleitores pode ser punida com prisão de dois meses a um ano e pagamento de 120 a 150 dias-multa. A norma ainda presume que candidatas ou candidatos, partidos, federações ou coligações tenham verificado a veracidade do que é publicado em seu nome, seja em que meio for responsabilizando-os, portanto, pela divulgação de conteúdo falso.

Os eleitores estão livres para manifestar opiniões nos respectivos perfis em redes sociais e páginas na internet a qualquer tempo, desde que respeitem a honra e a imagem de candidatos, partidos, federações ou coligações. Da mesma maneira, não é considerada propaganda eleitoral antecipada o pedido de voto publicado em sites eleitorais, blogs, redes sociais ou qualquer outro meio eletrônico de comunicação dos candidatos, dos partidos, das federações ou das coligações.

O uso de telemarketing e o disparo em massa de mensagens em aplicativos de comunicação instantânea para pessoas que não se inscreveram para recebê-las estão proibidos. A resolução prevê sanções para quem realizar propaganda abusiva na internet em nome de terceiros, com o objetivo de prejudicá-lo: a multa mínima para quem infringir a regra é de R\$ 5 mil, podendo chegar a R\$ 30 mil.

Ela também pune com prisão de dois a quatro anos e multa de R\$ 15 mil a R\$ 50 mil quem contratar pessoas para enviar mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou a imagem de candidato, partido, federação ou coligação.

Será permitida a propaganda eleitoral em páginas ou blogs na internet ou redes sociais das candidatas e candidatos, partidos políticos, coligações ou federações, desde que seus endereços sejam informados à Justiça Eleitoral. Não é considerada propaganda eleitoral a publicação com elogios ou críticas a candidatas e candidatos que seja feita por uma eleitora ou eleitor em sua página pessoal. Apoiadores também poderão repercutir esse conteúdo, desde que não recorram ao impulsionamento pago de publicações para alcançar maior engajamento -- somente candidatas e candidatos, partidos, coligações ou federações partidárias poderão pagar pela divulgação de conteúdo.

A propaganda eleitoral paga na internet deve ser identificada como tal onde for exibida. Como é proibido o impulsionamento de conteúdo por apoiadores, esses anúncios deverão identificar como responsáveis o candidato, o partido, a coligação ou a federação. Também está vedada a contratação de pessoas físicas ou jurídicas que façam publicações de cunho político-eleitoral em suas páginas na internet ou redes sociais.

Além disso, os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) também foram incorporados às normas sobre propaganda eleitoral que vigoram neste ano. A resolução determina que candidatos, partidos, federações e coligações mantenham um canal de comunicação para que pessoas que tiveram os respectivos dados compartilhados – por exemplo, número de telefone ou endereço de e-mail – possam se informar sobre como essas informações foram tratadas e, ainda, solicitar que elas sejam excluídas desses bancos de dados.

Referências

BRASIL, **Lei n. 13.877, de 27 de setembro de 2019**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições; revoga dispositivo da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017; e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2019/lei-13877-27-setembro-2019-789173-veto-159112-pl.html> Acesso em: 05 maio. 2022.

BRASIL, **Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009**. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112034.htm Acesso em: 15 maio. 2022.

BRASIL, **Resolução 23.671 de 14 de dezembro de 2021**. Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021>. Acesso em: 18 de julho de 2022

BRASIL. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Resolução n.23.610, de 18 de dezembro de 2019**. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral, [2019]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 18 out. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O processo eleitoral na era da internet: as novas tecnologias e o exercício da cidadania**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2014, p. 239-240.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-Verdade: a nova Guerra contra os fatos em tempos de fake news**. Barueri: Faro Editorial, 2018

CASTELLS, M. **A galáxia da internet**. Trad. Matia Luiza X de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2013

HARTMANN, Ivan A. M.; FALCÃO, Joaquim. **Reforma eleitoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. Edição Kindle.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SIMÕES, Isabella de Araújo Garcia. A sociedade em Rede e a Cibercultura: dialogando com o pensamento de Manuel Castells e de Pierre Lévy na era das novas tecnologias de comunicação. **Revista eletrônica Temática**, ano V, vol. 5, maio de 2009.

WANDLE, Claire. **Notícias falsas e pós verdade: o mundo das fake news e da (des)informação**. Disponível em: www.politize.com.br/noticias-falsas-pos-verdade. Acesso em: 20 jul. 2022.

VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo [recurso eletrônico]: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LEAL, Luziane de Figueiredo. **Inteligência Artificial nas Campanhas Eleitorais. A democracia das plataformas no banco dos réus**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

AS FAKE NEWS SOBRE AS ELEIÇÕES NO BRASIL DE 2022

Elisa Maffassioli Hartwig

Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestranda bolsista em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-graduanda em Direito Digital e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Sociedade da Informação e *Fake Democracy*, na Fundação Escola Superior do Ministério Público

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Fundação Escola Superior do Ministério Público. Pós-doutoramento em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora dos Programas de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande e da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Sociedade da Informação e *Fake Democracy*

“Contra fatos, tudo são argumentos”
Mia Couto, escritor.

Resumo:

O presente artigo possui como objetivo deslindar os impactos das *fake news* e da desinformação como estratégia eleitoral e de captura do debate público, tendo como enfoque a eleição presidencial de 2022 no Brasil. Para isso, o trabalho é dividido em três partes. Primeiramente, abordam-se os conceitos de *fake news* e desinformação e o seu destaque no cenário político global nos últimos anos. Na segunda parte, analisa-se a campanha política de desinformação sobre o processo eleitoral no Brasil de 2022. Na terceira e última parte do estudo, observam-se quais são os danos concretos que tais manifestações políticas oferecem à democracia e à soberania popular no país. Conclui-se que, para além da confiança nas instituições brasileiras, faz-se necessária uma atuação estratégica e enérgica da sociedade civil e de todos os partidos políticos na condenação firme de qualquer violência politicamente motivada e incentivada. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, por meio de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: *Fake news*; Desinformação; Eleições; Democracia.

Introdução

A internet e as redes sociais vêm ganhando cada vez mais espaço no cenário nacional. Tal realidade vem alterando significativamente a forma de fazer política desde 2013 no Brasil e em vários países do mundo. Verifica-se, assim, uma grande preocupação dos estudiosos em acompanhar as mobilizações articuladas por esse meio sob a perspectiva de se configurarem ou não como *grassroots*, isto é, movimentos orgânicos de apoio a manifestações de caráter não democrático e muita desinformação.

Nesse sentido, as eleições presidenciais de 2018 representaram um divisor de águas diante da comprovação da existência de propagação coordenada e massiva de *fake news* como estratégia eleitoral mediante contratação paga de impulsionamentos de conteúdo em redes sociais e disparos em massa em aplicativos de mensagens instantâneas. Expediente usado para simular engajamento e popularidade que, na verdade, inexistem; e, conseqüentemente, para manipular a opinião pública acerca da narrativa política que se pretende construir.

Assim, o presente artigo demonstra o impacto das *fake news* como estratégia para convencer e desinformar os eleitores-consumidores, sua evolução no cenário político nacional, dando enfoque à eleição presidencial de 2022. Apresenta ainda, o grande esforço que está sendo empregado para combatê-las em prol da Democracia. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, por meio de revisão bibliográfica. Já o levantamento de dados (referente às *fake news*) ocorreu a partir da base de dados e de checagens realizadas por verificadores de fatos independentes e renomados no país, como o Aos Fatos.

O que são *fake news* e como elas impactam a democracia

De acordo com Irineu Barreto e Gustavo Venturi¹, as *fake news* não são apenas notícias falsas, mas são parte de estratégias comunicacionais sofisticadas, e disseminadas de forma proposital e deliberada para atingir objetivos econômicos e políticos específicos. Elas diferem da mentira política tradicional justamente por sua disseminação e impulsionamento por meio da internet e por se utilizarem do *Big Data*² - a possibilidade de acesso a uma grande quantidade de dados em alta velocidade - que permite, inclusive, o direcionamento de informações para pessoas específicas. No mesmo sentido, a desinformação pode ser definida como “informações falsas, inexatas ou deturpa-

1 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. *Fake News em imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial brasileira de 2018*. **Revista Debates**, v. 14, n. 1, p. 4-35, jan-abr 2020. p. 12. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/debates/article/view/96220>. Acesso em: 11.05.2022.

2 DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto et al. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018.

das concebidas, apresentadas e promovidas para obter lucro ou para causar um prejuízo público intencional³, colocando em risco os processos e valores democráticos.

Dessa forma, há que se ter em mente que as *fake news* se destacaram no cenário político pós-moderno a partir de fenômenos muito maiores e mais complexos, como a crise da democracia liberal e a ascensão da extrema direita a nível global. Assim, não cabe falar em *fake news* ou desinformação apenas em um ou outro país como um acontecimento isolado, justamente em razão de seu caráter global. Isso pode ser percebido a partir da análise de processos eleitorais ocorridos em diversos países nos últimos anos, como nos Estados Unidos da América (2016), na Polônia (2015), na Hungria (2022), na Turquia (2018), na Índia (2019), entre outros.

Nesses processos eleitorais, assim como no referendo realizado para determinar a saída do Reino Unido da União Europeia em 2016⁴, evidenciou-se a utilização de estratégias de dominação das massas⁵, entre as quais estão as práticas de negação e revisão da história, os discursos de ódio contra minorias políticas, além das *fake news* (a construção de falsidades como verdades alternativas).

Ressalta-se que, a mentira política sempre existiu. Hannah Arendt⁶ já alertava para os perigos da mentira política moderna, muito antes do advento da sociedade da informação, em razão do seu caráter extremamente violento de tentativa de destruição de verdades de fato e da substituição por realidades alternativas que melhor agradassem os políticos que as disseminavam. Ou seja, as mentiras públicas modernas tratam de fatos de conhecimento geral do público e de não-fatos evidentes, e nesse ponto reside seu maior perigo: a possibilidade do esquecimento da verdade factual.

Ocorre que, a desinformação política adquire formas virais com a revolução tecnológica e com a era das redes sociais, principalmente a partir da inserção de novas tecnologias que permitiram fenômenos como a pulverização dos produtores de conteúdo e o anonimato; a criação de novas forças impulsionadoras de conteúdo, como os robôs (*bots*); e, a ampliação de tecnologias que permitem dissimular a verdade com perfeição (*Deep Fake News*)⁷.

3 COMISSÃO EUROPEIA. Combater a desinformação em linha: Grupo de Peritos defende uma maior transparência entre as plataformas em linha. **Comissão Europeia**, mar. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_18_1746. Acesso em: 31 jul. 2022.

4 BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna Van Brussel. Prefácio à 3ª Edição. Em busca da verdade possível. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. ***Fake News e Regulação***. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 6-7.

5 Para mais informações, ver: HARTWIG, Elisa. A ascensão da extrema direita a nível global e as *fake news* como estratégia de dominação das massas. In: MAYA, André Machado (Org). **Anais do IV EGRUPE: Encontro Interinstitucional de Grupos de Pesquisa**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. Disponível em: <https://fmp.edu.br/publicacoes/anais-do-iv-egrupe/>. Acesso em: 31 jul. 2022.

6 ARENDT, Hannah. **Verdade e Política**. Portugal: Relógio D'água, 1995. p. 26-28.

7 SILVEIRA, Marilda de Paula. As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um

Assim, embora a Internet possa contribuir de maneira positiva para a maior democratização do conhecimento, compreensibilidade das informações e formação de um pensamento político crítico, o modo como a sociedade faz uso deste sistema pode agir, também, na contramão da democracia, permitindo uma enorme variedade de opiniões sobre os dados e propiciando o compartilhamento, por vezes, da desinformação.

Nessa perspectiva, diversas pesquisas demonstram a formação de bolhas na internet, ou os chamados “filtros-bolhas”⁸, que dizem respeito essencialmente à criação de uma filtragem de conteúdos customizados para cada usuário, com base nos seus dados pessoais e nas pesquisas realizadas. Essa customização do conteúdo por empresas como *Google* e *Facebook* faz com que cada pessoa só entre em contato com conteúdos direcionados às suas preferências ideológicas, fazendo com que a aderência à desinformação seja muito maior.

Por isso que “o uso de filtros informacionais desenhados pelo algoritmo, potencializa o acirramento de dois fenômenos alienadores contemporâneos, as *fake news* e a pós-verdade, que vêm comprometendo o cenário mundial”⁹.

Matthew D’ancona define a pós-verdade como uma modificação nas regras do debate político, em razão, essencialmente, de uma completa passividade do público em relação às mentiras, manipulações e falsidades políticas. Dessa forma, os eleitores não esperam mais, sequer exigem, que os políticos falem a verdade, e o discurso de “fatos alternativos” ganha cada vez mais espaço no cenário político¹⁰.

Como visto, o objetivo de tais práticas de desinformação reside na obtenção de alguma vantagem política e/ou econômica, o que ocorre por meio da captura da *Agenda Setting*, isto é, do agendamento midiático em relação à agenda pública. A hipótese da *Agenda Setting*¹¹ defende que os meios de comunicação de massa são capazes de influenciar o pensamento das pessoas sobre quais são os temas relevantes que merecem ser discutidos publicamente, além de que, a longo e médio prazo, a mídia tem o poder de modificar a forma

dever estatal de combate à desinformação nas eleições? In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. *Fake News e Regulação*. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 322.

8 MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 118.

9 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; PELLIZARI, Bruno Henrique Miniuchi. Bolhas Sociais e seus Efeitos na Sociedade da Informação: Ditadura do Algoritmo e Entropia na Internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 5, n.2, p. 57 - 73, jul/dez 2019. p. 62. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revista-dgnt/article/view/5856>. Acesso em: 31 jul. 2022.

10 D’ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**. Barueri: Faro Editorial, 2018. p. 25-26.

11 MENDONÇA, Rhayssa Fernandes; TEMER, Ana Carolina Rocha Pessoa. A agenda setting: os meios de comunicação como construtores da realidade social. **Comunicação & Informação**, Goiânia, Goiás, v. 18, n. 1, p. 192–207, 2015. DOI: 10.5216/35712. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/ci/article/view/35712>. Acesso em: 31 jul. 2022.

como os indivíduos encaram a realidade social. Sendo assim, a desinformação pode visar diversos temas da agenda pública, como a economia, a educação, a saúde, a segurança, o turismo, a cultura, e as eleições, o que será estudado a seguir.

As fake news sobre as eleições no Brasil de 2022

Como visto, o problema das *fake news* sobre processos eleitorais não é uma questão isolada de um ou outro país, mas parte de um fenômeno global de ascensão da extrema direita e de políticos populistas e conservadores de direita.

Tais grupos beneficiam-se da situação de crise da democracia liberal, da conjuntura de vulnerabilidade existencial e do sentimento de não-pertencimento sociopolítico de milhões de sujeitos considerados “descartáveis” na atual fase neoliberal do capitalismo global. Assim, colocam-se como detentores da luta contra a corrupção, adotando a retórica de negação da política tradicional, além do discurso de cerceamento ao processo migratório¹². Como parte de sua identidade coletiva é possível destacar, entre outros fatores, a intolerância contra minorias e o combate direto a questões identitárias (antifeminismo, por exemplo), o que demonstra clara tentativa de cerceamento de direitos civis e políticos¹³.

O 38º Presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, é apontado como um representante da “nova direita radical”, em razão de um alinhamento direto a sua ideologia, manifestada nas categorias teóricas do Estado forte; da Antidemocracia; do Nacionalismo de ataque e exclusão de grupos; da xenofobia; do racismo; além de ofensivas e enredos extremados contra grupos percebidos como inimigos, com a utilização de teses conspiratórias e construção de boões expiatórios¹⁴.

O atual Presidente brasileiro, bem como integrantes do seu governo, se utilizam cotidianamente de estratégias comunicacionais de dominação das massas e de captura da *Agenda Setting*, como os discursos de ódio contra minorias e o revisionismo e negacionismo históricos¹⁵. Igualmente, diversas pesquisas demonstram que nas eleições de 2018, na qual o então candidato saiu

12 SOLANO, Esther. **Crise da Democracia e extremismos de direita**. Fundação Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), 2018. p. 4-8.

13 LÖWY, Michael. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 124, p. 652-664, out./dez. 2015. p. 663; ABREU, Jonas Modesto. ALLEGRETTI, Giovanni. Comportamento político violento e avanço global da direita: uma análise do caso brasileiro. **Crítica e Sociedade: revista de cultura política**, Uberlândia, v. 6, n. 2, 2016. p. 101-106.

14 DIBAI, Priscilla Cabral. **A direita radical no Brasil pós-redemocratização: o caso de Jair Bolsonaro**. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28473>. Acesso em: 31 jul. 2022. p. 145.

15 Para mais informações, ver: HARTWIG, Elisa. **Direito à memória e à verdade: dos casos Vladimir Herzog e Guerrilha do Araguaia ao revisionismo histórico**. Andradi-na: Meraki, 2022.

vitorioso, este utilizou-se da disseminação de *fake news* e desinformação para pautar o debate público a seu favor.

De fato, o fenômeno observado nas eleições de 2018 de utilizar maciçamente as *fake news*, através de redes sociais privadas como o *WhatsApp*, com o fito de manipular o voto, consistiu em um fenômeno inédito em uma democracia, como destacou a presidente da missão da Organização dos Estados Americanos (OEA) para acompanhar as eleições no Brasil, Laura Chinchilla¹⁶.

Nesse sentido, uma pesquisa realizada pelo IDEA BigData, que entrevistou 1.491 pessoas, demonstrou que 98,21% dos eleitores de Bolsonaro foram expostos a pelo menos uma notícia falsa durante o período eleitoral, sendo que alarmantes 89,77% acreditaram que estas eram verdadeiras. De acordo com esta pesquisa, 85,2% do eleitorado de Bolsonaro foi exposto a conhecida história de que Fernando Haddad teria implementado um “kit gay” nas escolas, enquanto 83,7% acreditaram nesta informação¹⁷.

Conforme Barreto e Venturi, evidencia-se que as *fake news* promovidas por Bolsonaro e seus apoiadores surfaram na onda de uma reação conservadora ocorrida nas últimas décadas em razão do enfraquecimento de padrões morais hegemônicos e reacionários, visto que as denúncias de corrupção reveladas no seio da Lava Jato foram associadas com políticos defensores de agendas progressistas¹⁸.

Ademais, uma série de reportagens do jornal Folha de São Paulo revelou que empresários apoiadores do então candidato, Jair Bolsonaro, estavam comprando pacotes de disparo em massa de mensagens por *WhatsApp* contra o PT, partido cujo candidato à presidência, Fernando Haddad, ocupava o segundo lugar nas pesquisas à época. Para enviar as mensagens, as empresas estariam utilizando as bases de dados do próprio candidato, e bases cadastrais vendidas por agências de estratégia digital, prática ilegal. Também foi revelado que o valor dos contratos chegava a R\$ 12 milhões de reais e que uma das empresas envolvidas na compra dos pacotes era a Havan, cujo proprietário, Luciano Hang, é amigo próximo de Bolsonaro¹⁹.

Já em 2018, uma das principais *fake news* distribuídas em grupos de *WhatsApp* pró-Bolsonaro era a de que as urnas eletrônicas já teriam sido frau-

16 OEA. **Notícias sobre a Missão de Observação Eleitoral para as Eleições Gerais no Brasil** – 2º Turno. 2018. p. 18.

17 AVAAZ: The World In Action. **Roubadas pelo WhatsApp!** Pesquisa Mostra que Eleições Brasileiras foram “inundadas” por *Fake News*. Out. 2018. Disponível em: https://secure.avaz.org/act/media.php?press_id=917. Acesso em: 31 jul. 2022.

18 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. *Fake News* em imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial brasileira de 2018. **Revista Debates**, v. 14, n. 1, p. 4-35, jan-abr 2020. p. 13. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/debates/article/view/96220>. Acesso em: 31 jul. 2022.

19 MELLO, Patrícia Campos. **Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp**. **Folha de São Paulo**, out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contr-o-pt-pelo-whatsapp.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

dadas. Agora, em 2022, ano de eleições presidenciais, Bolsonaro parece tentar repetir a estratégia vitoriosa em 2018, de forma a evitar que seu adversário, o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que possui quase 50% das intenções de votos, vença as eleições.

Vale salientar que a disseminação de *fake news* pelo Presidente Jair Bolsonaro não é um fato isolado das eleições presidenciais. A agência independente Aos Fatos, com checagens semanais de todas as declarações feitas pelo Chefe do Executivo desde o dia da sua posse, contabiliza que em 1.305 dias como presidente, Bolsonaro proferiu 5.848 declarações falsas ou distorcidas, sobre os mais variados temas, como o meio ambiente, o coronavírus e a ditadura militar de 1964. Sobre as eleições, contabilizam-se 327 declarações falsas até o presente momento²⁰. Entre elas destacam-se: “É impossível fazer uma auditoria em eleições aqui no Brasil”²¹; “Não podemos admitir um sistema eleitoral que não oferece qualquer segurança por ocasião das eleições.”²²; “A gente não pode deixar que meia dúzia de funcionários, numa sala escura, conte os votos e decida as eleições.”²³; “E essa tecnologia das urnas é desde 1996. Nada foi mudado de lá pra cá, nada.”²⁴; “Durante as eleições, temos várias denúncias, muitos vídeos no YouTube, mostrando que a pessoa ia votar, aper-

20 AOS FATOS. Em 1.305 dias como presidente, Bolsonaro deu 5.848 declarações falsas ou distorcidas. **Aos Fatos**, jul. 2022. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=1#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

21 Essa informação foi repetida 33 vezes por Bolsonaro, nos anos de 2020, 2021 e 2022. A informação é falsa, porque a Justiça Eleitoral permite que os sistemas de votação sejam requisitados para análise e verificação a qualquer momento. Segundo o TSE (Tribunal Superior Eleitoral), é possível fazer auditorias pré e pós-eleição. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=1#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

22 A declaração do presidente é FALSA porque há uma série de mecanismos e procedimentos realizados antes e depois da votação que garantem a segurança do processo eleitoral. Além dos métodos que permitem a auditoria dos resultados, as urnas possuem camadas de proteção, como as assinaturas digitais, o Registro Digital do Voto, a lacração e a oficialização dos sistemas, as tabelas de correspondência, o lacre físico e a identificação biométrica do eleitor. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=6#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

23 Informação falsa repetida dez vezes pelo presidente nos anos de 2021 e 2022. A contabilização dos votos é acompanhada por partidos políticos, pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) e por outras entidades fiscalizadoras, que podem apontar eventuais problemas ou inconsistências no processo. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=7#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

24 Informação falsa repetida 14 vezes por Bolsonaro nos anos de 2021 e 2022. A Justiça Eleitoral fez uma série de atualizações de segurança nas urnas eletrônicas desde que o sistema de votação foi adotado no país, em 1996. Para mais informações, acesse: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=7#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

tava o 1 aparecia o 13, ou apertava 17 e dava voto nulo.”²⁵, entre outras.

Assim, observa-se que o Chefe do Executivo insiste em afirmar que o sistema eleitoral brasileiro não é auditável e não oferece segurança, o que já foi desmentido diversas vezes pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, responsável por organizar o pleito. De acordo com o TSE, existem “diversos momentos de auditoria para atestar a segurança, a transparência e a lisura da votação”²⁶. É importante destacar que nos 25 anos de utilização da urna eletrônica no país, não há qualquer comprovação de fraude ou falha eleitoral. Diante da gravidade de tais acusações falsas, o deputado estadual bolsonarista, Fernando Francischini, teve o seu mandato cassado, por disseminar desinformação sobre o sistema eletrônico de votação. A grande maioria dos Ministros do TSE entenderam que este cometeu abuso de autoridade e do poder político, utilizando indevidamente os meios de comunicação e atentando contra o processo eleitoral e contra as autoridades que o conduzem²⁷.

Desse modo, sabe-se que a divulgação de *fake news* sobre o sistema eleitoral avilta os princípios democrático e de soberania popular que orientam o Estado Constitucional brasileiro. Resta entender se tais manifestações políticas podem redundar em uma ameaça concreta à democracia no país.

É possível falar em golpe no Brasil de 2022?

Nos últimos meses, a sociedade brasileira vem sendo submetida a um espetáculo midiático pelo Presidente da República e pré-candidato à reeleição em 2022, Jair Bolsonaro, bem como demais integrantes do seu governo, em especial do Ministério da Defesa. Tal espetáculo poderia ser chamado de “tempestade perfeita”, nas palavras de Barreto e Venturi. O termo foi pensado para definir as eleições de 2018 e a estratégia comunicacional baseada em distorções e fraudes, sendo um importante fator para a vitória do então candidato²⁸. Vive-se, no período pré-eleitoral em 2022, uma continuidade desta tempestade.

Nessa perspectiva, há que se mencionar repetidos esforços de poli-

25 Repetida 14 vezes, em 2020, 2021 e 2022, a declaração é FALSA porque a denúncia mencionada pelo presidente foi desmentida ainda durante as eleições de 2018. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=7#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

26 URNA eletrônica: segurança, integridade e transparência nas eleições. **Tribunal Superior Eleitoral**, nov. 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Novembro/urna-eletronica-seguranca-integridade-e-transparencia-nas-eleicoes>. Acesso em: 31 jul. 2022.

27 DEPUTADO Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. **Tribunal Superior Eleitoral**, out. 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>. Acesso em: 31 jul. 2022.

28 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. *Fake News* em imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial brasileira de 2018. **Revista Debates**, v. 14, n. 1, p. 4-35, jan-abr 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/debates/article/view/96220>. Acesso em: 31 jul. 2022.

tização das Forças Armadas por parte do governo Bolsonaro, além de uma suposta orientação para que estas ataquem o sistema eleitoral. No dia 10 de agosto de 2021, o Presidente Jair Bolsonaro protagonizou um desfile militar atípico na praça dos três poderes em Brasília, com a participação de veículos blindados, incluindo tanques de guerra e lança-mísseis da Marinha brasileira. Por ter ocorrido no mesmo dia em que a Câmara dos Deputados votou o projeto de Emenda Constitucional do voto impresso (proposta por uma deputada bolsonarista), o movimento foi interpretado como uma afronta ao Poder Legislativo, como forma de intimidação dos deputados com forte conotação golpista, o que aumentou a rejeição ao projeto, redundando no seu arquivamento²⁹.

Igualmente, no dia 07 de setembro de 2021, data que celebra a independência do Brasil, foram organizadas manifestações políticas pró-Bolsonaro em diversas cidades brasileiras, cujas principais bandeiras eram a intervenção militar no país e o “fechamento” do Supremo Tribunal Federal. Em seu discurso em ato na Avenida Paulista, em São Paulo, Bolsonaro proferiu ataques diretos a um dos Ministros da Corte Constitucional, Alexandre de Moraes, que alguns dias antes havia decretado a prisão de alguns de seus apoiadores que publicaram ameaças ao tribunal e aos seus membros. Além disso, o Presidente questionou a urna eletrônica e o sistema eleitoral brasileiro e disse que só sairá da Presidência da República “morto ou com a vitória”. Ressalta-se que, de acordo com a estimativa oficial da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, somente naquela cidade registraram-se 125 mil manifestantes favoráveis à Bolsonaro³⁰.

Desse modo, a decisão do Ministro Luis Roberto Barroso, então presidente do TSE, de convidar as Forças Armadas para participarem da Comissão de Transparência Eleitoral foi muito criticada por jornalistas, juristas, historiadores e, inclusive, por ministros dos Tribunais Superiores. Isso porque, embora o intuito da atitude fosse promover o respaldo ao sistema eleitoral, observa-se que ela teve o efeito contrário, fornecendo uma ferramenta para que as Forças Armadas inflassem ainda mais o posicionamento de Bolsonaro contra a lisura das eleições e as legitimando para atuar como supostas “fiscalizadoras” do pleito³¹. Dessa forma, em julho de 2022 foi divulgado que as

29 LEMOS, Karen. PEC do voto impresso é rejeitada pelo plenário da Câmara. **Terra**, ago. 2021. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/pec-do-voto-impresso-e-rejeitada-pelo-plenario-da-camara,b936111fd2866d1e3897765ee256f08b8seq-jo0z.html#:~:text=A%20Proposta%20de%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20%28PEC%29%20que,deputados%20para%20que%20a%20proposta%20seguisse%20o%20rito>. Acesso em: 31 jul. 2022.

30 AS ameaças de Bolsonaro em discursos no 7 de Setembro. **BBC News**, set. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58479785>. Acesso em: 31 jul. 2022.

31 TEIXEIRA, Matheus et al. Convite às Forças Armadas é visto no TSE e STF como tiro no pé e munição a Bolsonaro. **Folha de São Paulo**, maio 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/05/convite-as-forcas-armadas-e-visto-no-tse-e-stf-como-tiro-no-pe-e-municao-a-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

Forças Armadas estão preparando um “plano de fiscalização paralela” para o processo eleitoral que ocorrerá em outubro, com a participação de suas três organizações e de uma suposta auditoria privada, com o envolvimento do Partido Liberal. Tal situação é inédita, tendo em vista que os militares sempre participaram das eleições apenas em atividades logísticas, como o transporte de urnas³².

Assim, percebe-se que há razão para preocupação diante do cenário político atual, especialmente tendo em vista que não existe qualquer normativa constitucional ou legal no Brasil que confira às Forças Armadas a competência de imiscuírem-se no processo eleitoral para garantir a sua lisura ou transparência. De fato, conforme prediz o artigo 142 da Constituição Federal, às Forças Armadas compete o dever de proteção de todos os poderes da República, com a garantia de que estes possam atuar e exercer suas funções sem qualquer coação ou intervenção ilegítima, seja externa ou dos outros poderes.

Além disso, há que se pontuar que a história brasileira é marcada por um significativo envolvimento das Forças Armadas no cenário político, geralmente por não concordarem com governantes comprometidos com causas trabalhistas ou mais alinhados à esquerda, independentemente das garantias constitucionais³³. De acordo com Steven Levitsky, este padrão de comportamento perpetua-se há mais de 200 anos na América Latina, com a intervenção dos militares na política, especialmente em momentos de crise institucional³⁴.

Nesse sentido, Elio Gaspari denuncia a existência de supostos planos para implementar o caos no país durante o processo eleitoral, de forma a inviabilizá-lo. A ideia seria a de forçar a prorrogação de todos os mandatos, o que não beneficiaria apenas a Bolsonaro, mas a todos os membros do Congresso Nacional³⁵. Logo, frisa-se que muitos especialistas entendem que o mais provável, para além da possibilidade de um golpe, é que ocorra uma escalada da violência no período eleitoral no Brasil, o que já vem sendo observado e que culminaria em algo semelhante ao que ocorreu no Capitólio

32 FRAZÃO, Felipe. Militares preparam programa próprio de fiscalização da eleição e provocam TSE. **Terra**, jul. 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/militares-preparam-programa-proprio-de-fiscalizacao-da-eleicao-e-provocam-tse,88b0398b-408687f50f67982b5dbabd59dqb00xos.html#:~:text=Militares%20preparam%20programa%20pr%C3%B3prio%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20elei%C3%A7%C3%A3o,tests%20de%20autenticidade%3B%20militares%20solicitam%20dados%20%C3%A0%20Corte>. Acesso em: 31 jul 2022.

33 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília, DF: CNV, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

34 FIGUEIREDO, Janaína. Na Bolívia houve golpe, diz autor de ‘como as democracias morrem’. **O Globo**, nov. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/na-bolivia-houve-golpe-diz-autor-de-como-as-democracias-morrem-24076287>. Acesso em: 31 jul. 2022.

35 GASPARI, Elio. Adiar eleição e prorrogar mandatos é o sonho dos sem-voto. **Folha de São Paulo**, jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2022/07/adiar-eleicao-e-prorrogar-mandatos-e-o-sonho-dos-sem-voto.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

dos Estados Unidos quando da derrota de Donald Trump às eleições presidenciais³⁶.

Contudo, a tempestade que vivencia-se no Brasil de agosto de 2022 de nada tem de típica ou previsível, motivo pelo qual não se pode desconsiderar de plano qualquer possibilidade, visto que não se sabe exatamente quais serão as consequências das ameaças bolsonaristas à democracia.

Faz-se necessário destacar que as democracias modernas, como bem destacaram Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, não são necessariamente arruinadas por golpes militares tradicionais, como o que o Brasil vivenciou em 1964, mas são corroídas a partir de dentro das suas instituições, por presidentes e primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder³⁷. Não é exatamente o que se presencia atualmente no Brasil?

É latente que se reconheça que o país já sofreu um golpe – parlamentar – em 2016, quando a então presidente eleita democraticamente, Dilma Rousseff foi destituída do poder pelo Congresso Nacional em um procedimento ilegítimo, conforme diversos especialistas³⁸. Ainda é possível afirmar que o Brasil vive em uma democracia? Rubens Casara afirma que o país vivencia um momento pós-democrático, que se caracteriza, segundo o autor, não apenas pela violação dos limites rígidos ao exercício do poder, mas pelo completo desaparecimento desses, tornados explicitamente descartáveis. Nesse contexto, os direitos humanos e fundamentais passam a ser vistos como obstáculos à obtenção e à maximização de fins econômicos e políticos específicos³⁹. Como não houve nenhum momento único que declarou oficialmente um golpe ou suspensão da Constituição, aqueles que denunciam os abusos do governo são descartados como exagerados ou falsos alarmistas e “a erosão da democracia é, para muitos, quase imperceptível”⁴⁰.

Contudo, parece que o momento de falar em meras ameaças à democracia, ou em uma recomposição do campo democrático, na linha do que sustenta Fernando de Barros e Silva⁴¹, já passou, há muito. A democracia no Brasil, a rigor, não existe mais.

36 MACHADO, Uirá. Escalada da violência bolsonarista é mais provável que golpe, diz cientista político. **Folha de São Paulo**, jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/escalada-da-violencia-bolsonarista-e-mais-provavel-que-golpe-diz-cientista-politico.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

37 LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 15.

38 CARVALHO E SILVA, Rodrigo Freire. Golpes de Estado e Persistências autoritárias. In: DIAS, Adelaide Alves; TOSI, Giuseppe (Orgs.). **Desafios e perspectivas da democracia na América Latina**. João Pessoa: Editora do CCTA, 2017. p. 122.

39 CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

40 LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 17.

41 BARROS E SILVA, Fernando de. 2018, o ano que não terminou. **Revista Piauí**, n. 188, ano 16, maio de 2022.

Considerações finais

Muitos podem acreditar que o reconhecimento de que o Brasil não vive mais um Estado democrático de Direito pleno possa exprimir uma negatividade e redundar em inércia e impotência da sociedade civil e das instituições. Contudo, entende-se que a admissão de que o país não vivencia mais uma normalidade democrática é necessária. Para enfrentar a situação, é preciso nomeá-la. E é isso que muitos atores políticos centrais no Brasil não parecem inclinados a fazer na atual quadra histórica. Talvez porque nomear o problema requer a tomada de atitudes para extirpá-lo.

Compreende-se que o momento de falar em meras ameaças à democracia já transcorreu. Não se está mais perante meros riscos. A ameaça já se concretizou, quando em 2014 o resultado das eleições presidenciais foi questionado sem quaisquer provas e quando, dois anos mais tarde, o PMDB e o PSDB se aliaram às forças conservadoras para derrubar uma presidente democraticamente eleita⁴². Dilma sofreu um golpe parlamentar em 2016 e, com isso, a democracia brasileira foi golpeada. Desde então, a tempestade somente se acirra e diversos arbítrios são observados diariamente. Não há um respeito irrestrito à pluralidade democrática, à soberania popular, à tolerância e aos direitos humanos e fundamentais, como deve haver em qualquer democracia e como é exigido pela Constituição Federal.

Mas como enfrentar esse cenário? É certo que há que se ter confiança nas instituições brasileiras e esperança de que o Brasil sairá da tempestade em que foi jogado. Mas não apenas esperança, e sim uma atuação estratégica e enérgica da sociedade civil, das lideranças partidárias e das instituições na condenação firme de qualquer violência politicamente motivada e incentivada⁴³. Mesmo porque, nas palavras de Paulo Freire, “esperança do verbo esperar não é esperança, é espera. Já esperança é ir atrás, é se juntar, é não desistir. Esperança é a capacidade de olhar e reagir àquilo que parece não ter saída”.

Referências

ABREU, Jonas Modesto. ALLEGRETTI, Giovanni. Comportamento político violento e avanço global da direita: uma análise do caso brasileiro. **Crítica e Sociedade: revista de cultura política**, Uberlândia, v. 6, n. 2, 2016.

AOS FATOS. Em 1.305 dias como presidente, Bolsonaro deu 5.848 declarações falsas ou distorcidas. **Aos Fatos**, jul. 2022. Disponível em: <https://www.aosfatos.org/todas-as-declara%C3%A7%C3%B5es-de-bolsonaro/11434/?q=&t=16&o=&page=1#i>. Acesso em: 31 jul. 2022.

42 BARROS E SILVA, Fernando de. 2018, o ano que não terminou. **Revista Piauí**, n. 188, ano 16, maio de 2022.

43 MACHADO, Uirá. Escalada da violência bolsonarista é mais provável que golpe, diz cientista político. **Folha de São Paulo**, jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/escalada-da-violencia-bolsonarista-e-mais-provavel-que-golpe-diz-cientista-politico.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

ARENDDT, Hannah. **Verdade e Política**. Portugal: Relógio D'água, 1995.

AS ameaças de Bolsonaro em discursos no 7 de Setembro. **BBC News**, set. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58479785>. Acesso em: 31 jul. 2022.

AVAAZ: The World In Action. **Roubadas pelo WhatsApp!** Pesquisa Mostra que Eleições Brasileiras foram “inundadas” por *Fake News*. Out. 2018. Disponível em: https://secure.avaaz.org/act/media.php?press_id=917. Acesso em: 31 jul. 2022.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; PELLIZARI, Bruno Henrique Miniuchi. Bolhas Sociais e seus Efeitos na Sociedade da Informação: Ditadura do Algoritmo e Entropia na Internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 5, n.2, p. 57 - 73, jul/dez 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/5856>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VENTURI JUNIOR, Gustavo. *Fake News* em imagens: um esforço de compreensão da estratégia comunicacional exitosa na eleição presidencial brasileira de 2018. **Revista Debates**, v. 14, n. 1, p. 4-35, jan-abr 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/debates/article/view/96220>. Acesso em: 31 jul. 2022.

BARROS E SILVA, Fernando de. 2018, o ano que não terminou. **Revista Piauí**, n. 188, ano 16, maio de 2022.

BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna Van Brussel. Prefácio à 3ª Edição. Em busca da verdade possível. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**. Brasília, DF: CNV, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 31 jul. 2022.

CARVALHO E SILVA, Rodrigo Freire. Golpes de Estado e Persistências autoritárias. In: DIAS, Adelaide Alves; TOSI, Giuseppe (Orgs.). **Desafios e perspectivas da democracia na América Latina**. João Pessoa: Editora do CCTA, 2017.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

COMISSÃO EUROPEIA. Combater a desinformação em linha: Grupo de Peritos defende uma maior transparência entre as plataformas em linha. **Comissão Europeia**, mar. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_18_1746. Acesso em: 31 jul. 2022.

D'ANCONA, Matthew. **Pós-verdade**. Barueri: Faro Editorial, 2018.

DEPUTADO Francischini é cassado por propagar desinformação contra a urna eletrônica. **Tribunal Superior Eleitoral**, out. 2021. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Outubro/plenario-cassa-deputado-francischini-por-propagar-desinformacao-contra-o-sistema-eletronico-de-votacao>.

Acesso em: 31 jul. 2022.

DIBAI, Priscilla Cabral. **A direita radical no Brasil pós-redemocratização: o caso de Jair Bolsonaro**. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28473>. Acesso em: 31 jul. 2022.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto et al. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018.

FIGUEIREDO, Janaína. Na Bolívia houve golpe, diz autor de ‘como as democracias morrem’. **O Globo**, nov. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/na-bolivia-houve-golpe-diz-autor-de-como-as-democracias-morrem-24076287>. Acesso em: 31 jul. 2022.

FRAZÃO, Felipe. Militares preparam programa próprio de fiscalização da eleição e provocam TSE. **Terra**, jul. 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/militares-preparam-programa-proprio-de-fiscalizacao-da-eleicao-e-provocam-tse,88b0398b408687f50f67982b5dbabd59dqb00xos.html#:~:text=Militares%20preparam%20programa%20pr%C3%B3prio%20de%20fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20elei%C3%A7%C3%A3o,testes%20de%20autenticidade%3B%20militares%20solicitam%20dados%20%C3%A0%20Corte>. Acesso em: 31 jul 2022.

GASPARI, Elio. Adiar eleição e prorrogar mandatos é o sonho dos sem-voto. **Folha de São Paulo**, jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2022/07/adiar-eleicao-e-prorrogar-mandatos-e-o-sonho-dos-sem-voto.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

LEMONS, Karen. PEC do voto impresso é rejeitada pelo plenário da Câmara. **Terra**, ago. 2021. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/pec-do-voto-impresso-e-rejeitada-pelo-plenario-da-camara,b936111fd2866d1e3897765ee256f08b8sejio0z.html#:~:text=A%20Proposta%20de%20Emenda%20%C3%A0%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20%28PEC%29%20que,deputados%20para%20que%20a%20proposta%20seguisse%20o%20rito>. Acesso em: 31 jul. 2022.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LÖWY, Michael. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 124, p. 652-664, out./dez. 2015.

MACHADO, Uirá. Escalada da violência bolsonarista é mais provável que golpe, diz cientista político. **Folha de São Paulo**, jul. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/07/escalada-da-violencia-bolsonarista-e-mais-provavel-que-golpe-diz-cientista-politico.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático**. Curitiba: Juruá, 2014.

MELLO, Patrícia Campos. Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp. **Folha de São Paulo**, out. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contra-o-pt-pelo-whatsapp.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

MENDONÇA, Rhayssa Fernandes; TEMER, Ana Carolina Rocha Pessôa. A agenda setting: os meios de comunicação como construtores da realidade social. **Comunicação & Informação**, Goiânia, Goiás, v. 18, n. 1, p. 192–207, 2015. DOI: 10.5216/35712. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/ci/article/view/35712>. Acesso em: 31 jul. 2022.

OEA. **Notícias sobre a Missão de Observação Eleitoral para as Eleições Gerais no Brasil – 2º Turno**. 2018.

SILVEIRA, Marilda de Paula. As novas tecnologias no processo eleitoral: existe um dever estatal de combate à desinformação nas eleições? *In*: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo. **Fake News e Regulação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SOLANO, Esther. **Crise da Democracia e extremismos de direita**. Fundação Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), 2018.

TEIXEIRA, Matheus et al. Convite às Forças Armadas é visto no TSE e STF como tiro no pé e munição a Bolsonaro. **Folha de São Paulo**, maio 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/05/convite-as-forcas-armadas-e-visto-no-tse-e-stf-como-tiro-no-pe-e-municao-a-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 31 jul. 2022.

URNA eletrônica: segurança, integridade e transparência nas eleições. **Tribunal Superior Eleitoral**, nov. 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Novembro/urna-eletronica-seguranca-integridade-e-transparencia-nas-eleicoes>. Acesso em: 31 jul. 2022.

O DIREITO À DESCONEXÃO E À SUBORDINAÇÃO CONTRATUAL

Claudia Maria Petry de Faria

Doutora em Qualidade Ambiental (Universidade Feevale, 2016). Mestre em Letras, Cultura e Regionalidade (Universidade de Caxias do Sul - UCS, 2006). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos, 1981).

Advogada Sênior Escritório Petry de Faria. Docente Licenciada na Universidade Feevale

Fabrcio José Rodrigues de Lemos

Doutor em Direito (Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, 2021).

Mestre em Direito Público (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, 2016). Bacharel em Direito (Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos, 2013).

Advogado Sênior na Lemos Advocacia Especializada. Docente nas Faculdades Integradas de Taquara – Faccat

Resumo:

O presente artigo aborda o entrelaçamento entre duas questões importantíssimas no contrato laboral, fazendo uma simbiose entre o novo e o antigo na relação entre empregado e empregador, quais sejam o direito, pelo trabalhador, à desconexão e a subordinação exigida pelo empregador. A tecnologia surgiu e aprimorou-se ao longo de décadas, permitindo que, em algumas atividades, o trabalho possa ser realizado de maneira remota, abstraindo o conceito físico de empresa/trabalho. Neste compasso, o trabalhador permanece distante fisicamente do olhar do empregador, embora vinculado como se presente fosse. Sob outro viés, entretanto, é importante identificar se a atividade contratada está efetivamente sendo realizado e, nesta senda, como está operando o trabalhador. A distância física, não significa distanciamento da relação de trabalho e, justamente por tal situação, deverá o empregador observar o direito que o trabalhador tem de estar desconectado do trabalho. Ao direito de não estar conectado, surge o dever de o empregador não conectar o empregado além daquela jornada contratual estabelecida. O direito de desconexão, não significa, contudo, qualquer ato de insubordinação, mas sim uma nova adequação da relação laboral, garantindo, desta forma, direitos fundamentais ao trabalhador, como direito ao descanso e a privacidade.

Palavras-chave: Desconexão; Subordinação; Empregado; Direitos fundamentais.

Direito à desconexão

As relações laborais previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas, importante e fundamental instrumento normativo brasileiro criado em 1943, foram alteradas de acordo com a própria evolução temporal. Permanecem, contudo, presentes os conceitos basilares quanto aos sujeitos da relação de trabalho, o empregado e o empregador.

Disciplina a norma trabalhista que empregado é aquela pessoa física que presta serviços, com habitualidade, onerosidade e subordinação ao empregador mediante salário. O empregador, por seu turno, é a empresa individual ou coletiva que, assumindo o risco da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. Em consequência, exerce os poderes diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar.¹

O local de trabalho era onde o empregador determinava, via de regra, a sede da empresa, ainda que, eventualmente, pudesse ser realizado a domicílio, situação que não pode ser confundida com o teletrabalho diante da necessidade deste último em ser realizado através dos meios telemáticos. Pelo fato de o trabalho ser exercido no local e sob o comando do empregador, por ocasião do encerramento diário da jornada laboral previamente determinada no contrato de trabalho, o empregado, mesmo que sua atividade fizesse uso de tecnologia avançada como o computador e o celular, em tese, não permanecia vinculado, conectado ao trabalho.

A partir do momento em que passou a ser viável a realização de atividades laborais, sem a necessidade de o trabalhador permanecer na sede da empresa, podendo concretizar suas tarefas utilizando os meios telemáticos, portanto, sem estar sob a vigilância física do empregador, surge a temática deste artigo, qual seja a relação entre a desconexão e a subordinação.

O direito à desconexão é o direito que o trabalhador tem de, ao terminar suas tarefas laborais, se desconectar, desligar-se destas deixando, assim, de usar os meios telemáticos para fins laborais. Não significa, portanto, que o trabalhador não possa usar celular ou o computador, mas deverá fazê-lo para as atividades de sua vida privada, de seus interesses pessoais e não em prol do trabalho.

Embora no direito brasileiro, não haja uma legislação específica acerca do direito à desconexão, o ordenamento jurídico tem forte embasamento sobre o assunto. A Constituição Federal disciplina a existência de jornada laboral de 44 horas ou 8 horas diárias, ressaltando a existência do direito ao descanso diário, semanal e anual, conforme preceituado no artigo 7º, além da proteção em face da automação e impossibilidade de distinção entre os trabalhos manual, técnico e intelectual.²

1 BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1943]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em 09.08.2022.

2 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

A Consolidação das Leis do Trabalho corrobora a perspectiva constitucional quanto aos limites de jornada e períodos de descanso (arts. 58 e seguintes). A razão da limitação à jornada de trabalho remonta ao período da Revolução Industrial, na medida em que objetiva conceder ao trabalhador períodos de descanso e lazer, permitindo a recuperação física e mentalmente. Não se trata de simples benesse, mas sim um direito que, ao final, é, também, direito à saúde e ao meio ambiente equilibrado, ambos com previsão constitucional (artigos 6º e 226 da Carta Magna Brasileira).

O direito ao descanso tem âmbito maior quando analisada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, posto que essa menciona expressamente “todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas”(artigo 24).

Outros países, como a França e a Argentina, entretanto, já avançaram bastante reconhecendo o direito a desconexão. A França, no seu Code du Travail, dispõe no artigo L2242-17, 7º:

“La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur: (...) 7º – Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques.”

vil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09.08.2022

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

[...]

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

[...]

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

A Argentina, através do artigo 5º da Lei nº 27.555/2020, concedeu expressamente o direito à desconexão digital:

Artículo 5º – Derecho a la desconexión digital. La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y digitales y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho.

As normatizações francesas e argentinas, portanto, estão adequadas aos novos tempos, não apenas autorizando legalmente ao trabalhador desconectar-se, mas também determinam que o empregador deve se abster de conectar, por qualquer meio telemático ao seu empregado. Para João Leal Amado, este novo e irrefreável modo de trabalho alterou a fronteira entre a vida priva e a vida laboral:

Agora, em muitos casos, o trabalho (e, por via disso, o empregador) pode facilmente acompanhar o trabalhador, seja quando for e onde quer que este se encontre. Agora, o modelo é o de um trabalhador conectado e disponível 24 sobre 24 horas, pois a tecnologia permite a conexão por tempo integral (hiperconexão), potenciando situações de quase escravização do trabalhador - a escravatura, diz-se, do homo connectus, visto, amiúde, como “colaborador” de quem não se espera outra coisa senão dedicação permanente e ilimitada. (AMADO, 2020, p. 260)

A intensa e constante conexão com o trabalho provoca no indivíduo muito além do cansaço físico. Denota exaustão mental que pode levar a uma diminuição de produtividade e a Síndrome de Bournout. Pedro Paulo Manus e Ruth Olivier Moreira Manus postulam, inclusive, que, na hipótese de teletrabalho, o número de horas no exercício das tarefas laborais deve ser reduzido, justamente em face da fadiga que acomete o trabalhador:

A diretriz a presidir o teletrabalho é no sentido de que é desenvolvido em jornadas de duração menor do que o trabalho presencial, daí porque possibilita menos desgaste físico e mental do empregado, não se cogitando de horas extraordinárias. (MANUS, Pedro, MANUS, Rute, 2020, p. 81)

Outra situação que leva a reflexão acerca dos prejuízos pela ausência de desconexão está relacionada a invasão de privacidade do trabalhador e dos demais membros da família. Não raro o trabalhador precisa se afastar de sua família ou de atividades de lazer para atender chamadas profissionais ou, até mesmo, para realizá-las, reduzindo assim o seu tempo de lazer e o convívio social com outras pessoas. Tal situação pode levar a um dano existencial, na medida em que o trabalhador não conseguirá mais distinguir vida pessoal e

vida profissional. Para Roberto Parahyba de Arruda Pinto,

Jornada de trabalho extenuante, inclusive em domingos, sem compensação e sem fruição do descanso constitucionalmente assegurado, limita e atenta contra a vida pessoal do trabalhador, excluindo-o de diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, recreativas, esportivas e extralaborais), em afronta aos seus direitos fundamentais, sua dignidade enquanto ser humano, frustrando ou prejudicando qualquer projeto pessoal de vida, constituindo o chamado dano existencial. (Arruda Pinto, 2020, p. 80)

Assume, assim, o empregador importante papel, qual seja, o de impedir qualquer intervenção profissional, na vida de seus funcionários, após o cumprimento da jornada estabelecida, limitando o contato a situações extremas. Tal assertiva deve ser adotada, inclusive, nas hipóteses de trabalho *home office* e teletrabalho.

Tiago Leão Nepomuceno reconhece ser um grande desafio equilibrar a revolução tecnológica e a não interferência na vida privada:

Nesse sentido é que está instalado o verdadeiro desafio, pois a revolução tecnológica experimentada nos últimos anos proporciona, de um lado, profundas alterações nas mais diversas áreas, trazendo inegáveis avanços, incontáveis vantagens e facilidades, porém, de outra banda, ocasiona uma interferência negativa nas mais variadas relações sociais e jurídicas, atingindo em cheio as relações de trabalho. (NEPOMUCENO, 2020, p. 90).

Além do reconhecimento de existência da vida privada do trabalhador, deve ser destacado que, em momento algum, esta situação fere o dever de subordinação. Permanece o empregado subordinado ao seu empregador, mas houve significativa alteração conceitual, como será analisado no capítulo seguinte.

2. A subordinação como condição contratual

No ordenamento juslaboral brasileiro, a subordinação jurídica é vista como elemento central da relação de emprego e decorre de obrigação contratual do empregado não só quanto ao labor, mas de fazê-lo sob as ordens de outrem, o empregador. Ter-se-ia, portanto, duas faces da subordinação, consoante indicam Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

A atividade do empregado consistiria em se deixar guiar e dirigir, de modo que as suas energias convoladas no contrato, quase sempre indeterminadamente, sejam conduzidas, caso por caso, segundo os fins desejados pelo empregador. Tanto ao poder de comando como ao de direção do empregador corresponde o dever específico do empregado de obedecer. O poder de comando seria o aspecto ativo e o dever de obediência o passivo da subordinação jurídica. (GOMES;

Uma vez separado o trabalhador do trabalho, concebendo-o como sujeito de direito, a relação passou a ser vista como de locação; não mais como subserviente. Após, com a exaltação do trabalho, valorizado este como ato da pessoa humana, sepultou-se a coisificação do trabalhador, surgindo, então, a “fase da liberdade protegida, a relação de emprego”. (CATHARINO, 1982, p. 181). Esta *liberdade protegida*, aduzida por Catharino decorre, justamente, da subordinação jurídica:

Subordinação jurídica, porque não se trata apenas de obrigação de trabalhar, mas de fazê-lo sob as ordens de outrem, o empregador. Assim, o empregado obriga-se a prestar serviços dirigidos, segundo o contrato e as normas trabalhistas. E o direito do empregador dirigir, correlato da obrigação do empregado obedecer, tem como seu corolário o de fiscalizar, um e outro exercitáveis diretamente ou não. (CATHARINO, 1982, p. 205-206).

A subordinação jurídica é um tema bastante incontroverso quando se trata da relação de emprego. Ocorre, entretanto, que em razão das modificações advindas das novas tecnologias, as linhas que indicam a relação empregador-empregado começaram a se tornar menos visíveis – por isso, o conceito de subordinação, dinâmico que é, também se adequou à realidade social que visa exprimir e equacionar. Veja-se, por exemplo, como Gomes e Gottschalk, a despeito de teóricos anticontratualistas, caracterizam a subordinação jurídica como decorrente de um acordo de vontades:

A relação de trabalho subordinado encontra a sua causa determinante no acordo inicial das partes, isto é, no encontro de duas vontades: a do empregador e a do empregado. O encontro dessas vontades particulares determina o nascimento da relação, na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis consequências: a mais importante e onerosa é a situação de subordinação. O pressuposto do acordo de vontades está, normalmente, à base da relação de trabalho. (GOMES; GOTTSCHALK, 2011, p. 142).

Contudo, a tecnologia, atualmente, alterou sobremaneira a forma como o trabalho é visto – especialmente a maneira como a subordinação jurídica é concebida: o poder de fiscalização laboral passou por grandes modificações. Anteriormente, eram regra os horários inflexíveis, a construção de grandes escritórios para atender uma quantidade enorme de profissionais, a presencialidade na prestação do labor – tais elementos favorecem uma fiscalização mais próxima do empregado e da prestação do labor por parte do empregador. No entanto, hoje, muito em razão da pandemia de coronavírus – a qual acelerou um processo de semi-presencialidade nas relações de emprego que estava sendo cada vez mais popularizado -, houve uma ressignificação do elemento

trabalho.

Sem a exigência das regras de trabalho presenciais, os trabalhadores experimentam não uma *liberdade protegida*, como Catharino aduzia, mas sim uma *liberdade vigiada*. Os controles de horário e produtividade tornaram-se ainda mais presentes por meio das tecnologias remotas e os métodos de fiscalização dos empregadores perpassam agora a esfera da contratualidade e, em muitos casos, os limites da subordinação jurídica *tradicional*, existente quando da presencialidade física.

A isso se indica em razão da grande área cinzenta entre aquilo pré-estabelecido em um período de *normalidade*, i.e., pré-pandemia de coronavírus, e a perspectiva atual, em que as tecnologias de fiscalização dos empregados importam na mescla entre os momentos de trabalho e os períodos de desconexão e lazer do trabalhador.

O modo como o trabalhador desenvolve sua atividade, sua discricionariedade ao executá-lo, bem como os meios que escolhe e o local onde deseja prestar o serviço são fatores determinantes para a precisa distinção do trabalho autônomo daquele subordinado: ocorre que, atualmente, a relação de emprego ultrapassa os elementos tradicionais de sua caracterização, resultando na mescla da vida pessoal e profissional do trabalhador e, deste modo, revitaliza o conceito contratualista tradicional da subordinação jurídica. Assim o faz, pois esse transborde na vida pessoal do trabalhador não está descrito em contrato de trabalho, tampouco é acordado com o empregado. Simplesmente, decorre das novas alterações no conceito de subordinação jurídica e da dinamicidade das relações de emprego.

Nesse passo, aduz Vilhena, em obra escrita há mais de duas décadas, porém extremamente atual:

A missão do pesquisador reside em detectar essas alterações, através das quais o conceito jurídico sofreu revisão em suas bases. E foi exatamente o que se deu com a subordinação, que hoje não mais é vista dentro da mesma forma conceitual com que a viram juristas e magistrados de vinte, trinta ou cinquenta anos passados. (VILHENA, 1999, p. 463).

Em conclusão, cumpre ao pesquisador, de modo a avançar o princípio corolário do Direito do Trabalho, qual seja, o princípio da proteção, a análise destas novas nuances no elemento central da relação de emprego, sendo crítico da maneira como o trabalho avança na vida pessoal do trabalhador e impede a este o direito à desconexão.

Considerações finais

A adaptação às novas tecnologias é inevitável, da mesma maneira como se torna imprescindível reconhecer que as relações de trabalho não podem ser baseadas em conceitos do século passado. A busca pela produtividade deve

vir acompanhada da saúde mental e física do trabalhador. Entender que tão fundamental quanto o próprio trabalho é o direito do trabalhador em ter a sua vida respeitada pelo empregador, sem que esta seja invadida por tarefas profissionais.

Parece contraditório em um mundo em que o número de desempregados aumenta exponencialmente, seja necessário afastar o trabalhador do próprio trabalho. É justamente este afastamento que poderá transformar a sociedade. É necessário parar para ser criativo e pensar acerca das novas possibilidades de produzir. A subordinação continua sendo uma característica do contrato de trabalho, mas o olhar foi alterado para reconhecer a sua limitação diante das novas condições de trabalho.

Referências

AMADO, João Leal. **Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região : Campinas Campinas n. 52, p. 255-268, jan./jun. 2018 RB= 26952, Exemplar= R021282, Biblioteca= TRT-4ª. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/141951/2018_amado_joao_leal_tempo_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 09.08.2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, [1943]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 09.08.2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09.08.2022

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira, MANUS, Ruth Olivier Moreira. A consolidação do teletrabalho em tempos de pandemia e seus efeitos nas condições de trabalho e na saúde do trabalhador. Direito à desconexão e repercussões. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo n. 26, p. 75-84, 2021 RB= 22989, Exemplar= R022245, Biblioteca= TRT-4ª Disponível em https://basis.trt2.jus.br/bitstream/handle/123456789/14408/manus_pedro_consolidacao_teletrabalho.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em 08.08.2022.

NEPOMUCENO, Thiago Leão. Cibertrabalho: a era digital e as relações de trabalho: Desafios para uma coexistência constitucional harmônica. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: Campinas. Campinas, n. 57, p. 73-94, jul./dez. 2020. Disponível em https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2020/revista-57_eletronica_

completa.pdf.Acesso em 08.08.2022.

PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. Direito à desconexão do trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. São Paulo, n. 22, p. 69-82, 2019. Disponível em https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/RTT22_2019. Acesso em 09.08.2022.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

A NATUREZA JURÍDICA DO GENOMA HUMANO

Anne Michelle Schneider

Pós-graduada em Direitos Humanos pelo IGC-Coimbra, Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa, Mestranda em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Advogada no Brasil e em Portugal

Resumo:

O desenvolvimento das tecnologias aplicadas às ciências da vida tem gerado grandes discussões filosóficas, éticas, jurídicas e políticas sobre as suas implicações. Do ponto de vista jurídico, observam-se discussões teóricas sobre as compreensões possíveis acerca da natureza jurídica do genoma humano, uma vez que os resultados irradiam efeitos para toda a sociedade. Nesse contexto, o trabalho tem por objetivo explorar essas possibilidades de enquadramento. Para isso, aborda o genoma humano como bem jurídico de natureza civil, de titularidade individual e personalíssima e como bem jurídico de natureza ambiental, de titularidade transindividual difusa. Foi utilizado o método qualitativo, bibliográfico e documental, de caráter exploratório, explicativo e descritivo. Como resultados parciais, apurou-se que o genoma humano é um bem jurídico que tanto pode apresentar aspectos privados, de natureza de direito civil, quando se apresenta como um bem personalíssimo e individual, como um bem de natureza ambiental, quando se coloca como bem de interesse transindividual difuso. Assim, conclui-se que a definição da natureza jurídica vai depender da ponderação dos interesses jurídicos em jogo em cada situação, devendo o operador jurídico privilegiar em cada caso o enquadramento que maior valor agregue para a dignidade da pessoa humana, que deve ser compreendida num sentido amplo, de modo favorecer o reconhecimento da existência da efetividade de toda a família de direitos humanos, dada a cumulatividade e inexauribilidade dos direitos humanos.

Palavras-chave: Genoma humano; Direitos Humanos; Dignidade da pessoa humana.

Introdução

As pesquisas científicas sobre genética contaram, nos últimos anos, com um desenvolvimento de inegável e incalculável importância para todos. Desde a descoberta do DNA até o seu efetivo sequenciamento, que desem-

bocou no encontro de genes com possibilidade de pesquisas sobre doenças que há muito flagelam a humanidade, muito se aprendeu e se discutiu.

Uma das discussões que inquietam a comunidade jurídica diz respeito à natureza jurídica do genoma humano, dados os efeitos que a solução quanto a esse enquadramento pode implicar, notadamente no âmbito das promessas e riscos das pesquisas e das possibilidades de exploração econômica dos resultados, aspectos que tanto podem impulsionar como refrear o progresso, a depender do caráter mais ou menos restritivo que se empregue na análise.

O tema comporta sérias discussões em vários campos do saber humano, ao lado do inegável potencial de progresso, desafia nossas crenças, tabus e preconceitos sobre o mundo e a vida, passando por indagações religiosas, filosóficas e éticas, pelas ciências da vida e as suas relações com a tecnologia, chegando ao campo da política e do direito. Apesar das empolgantes discussões, o nosso objetivo diz respeito ao debate no âmbito das ciências jurídicas e de suas implicações.

Aqui, a discussão fundamental diz respeito à titularidade dos direitos sobre o bem jurídico genoma humano, pois o genoma humano pode ser entendido e posicionado dentro de um sistema jurídico a partir de várias perspectivas. Nos concentraremos em torno de dois pontos de vista possíveis. De um lado, analisamos o genoma humano como bem jurídico de titularidade individual e personalíssima, e de outro, como bem jurídico de titularidade transindividual difusa. Nosso posicionamento é o de que essas perspectivas não são excludentes.

O problema

A partir do ponto de vista do homem singularmente considerado, o genoma humano pode ser considerado como um bem jurídico de natureza civil, de titularidade individual e personalíssima, uma vez que o conjunto de informações genéticas de cada um integra uma fórmula única de combinação de elementos químicos cujo resultado particulariza e diferencia uma pessoa frente todas as demais, formando a sua identidade genética, que é exclusiva.

Não obstante, se tomarmos em conta as potencialidades que o genoma humano representa para o desenvolvimento de curas e terapias para doenças que de há muito assolam a humanidade, perceberemos que os interesses para a sua proteção vão muito além daqueles referentes à identidade genética que particulariza cada pessoa, mas atingem todo conjunto de seres humanos que compõe o planeta, inclusive os próprios indivíduos a quem pertencem as identidades genéticas, o que coloca este bem também como de natureza ambiental, de titularidade transindividual difusa.

Mas os problemas não param por aí. Tanto num como noutro enfoque vislumbram-se discussões. Entendido como direito personalíssimo, discute-se sobre quem pode ser considerado o titular das informações genéticas para fins de exploração econômica, se quem forneceu o genoma ou aqueles que o

decifraram. Nesta seara, a discussão desafia coordenar a proteção dos direitos de personalidade com o sistema de regulamentação de patentes e as possibilidades de exploração econômica disso decorrentes.

Outros questionam sobre os efeitos práticos de se entender o genoma como um bem ambiental, que reflete direito de titularidade transindividual difusa, haja vista que os resultados das pesquisas representam possibilidades de desenvolvimento de produtos, terapias e curas para doenças que atingem milhões de pessoas em todo o mundo, como o câncer. Contudo, também nesse âmbito vislumbram-se problemas e críticas, pois se retiradas totalmente as amarras jurídicas dos direitos personalíssimos, bem como as possibilidades de patentes que garantem a retorno financeiro por meio da exploração econômica dos resultados das pesquisas, o que se coloca em xeque é a possibilidade de limitação de aportes financeiros voltados para o desenvolvimento dessas pesquisas. Ou seja, sem a promessa dos retornos financeiros, corre-se o risco de perderem-se os estímulos, o que implica o risco de frear o progresso. Não é nesse rumo que vamos indo.

Diante destes dilemas, que contam com embasamentos tanto filosóficos como jurídicos de grande envergadura para ambos os lados, entende-se que o genoma humano deve ser considerado como um bem jurídico que tanto pode ser enquadrado como um direito personalíssimo de cada pessoa, como também pode ser classificado como um bem jurídico de titularidade transindividual e difuso. Tudo depende do contexto de análise, dos direitos e interesses que estiverem em jogo e de suas consequências.

O genoma humano como bem jurídico de natureza civil, individual e personalíssima

Todo ponto de vista é a vista de um ponto. No que diz respeito ao estudo do genoma humano, isso não poderia ser mais verdadeiro, uma vez que as relações jurídicas podem ser destrinchadas com maior clareza a partir da análise do conjunto de valores que justificam a sua defesa, que por sua vez se relacionam com os interesses que se pretende resguardar. Para valorar adequadamente os direitos em jogo aqui, nossa proposta é a de que eles sejam cotejados com os outros de mesma natureza que compõem uma mesma matriz lógica de apreciação. Nosso referencial teórico é a teoria dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, como, aliás, não poderia deixar de ser.

Há diversos estudos sobre a origem, evolução e caracterização dos direitos. Na antiguidade greco-romana já era possível a tutela jurídica de alguns dos direitos que hoje formam o conjunto dos direitos da personalidade, nomeadamente para as ofensas físicas e morais¹. Todavia, há muita divergência quanto à existência de verdadeiros direitos subjetivos nesse momento da his-

1 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1: Teoria geral do direito civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

tória. Ainda dentre os que entendem desde aí a sua configuração, existem os que admitem apenas os de índole privada², onde por certos esses rudimentos de direito da personalidade poderiam ser enquadrados. No entanto, o quadro não estava completo.

Na antiguidade não havia ainda estrutura pública estatal suficientemente apta para fazer valer a coerção³. Se é verdade que já havia alguma tutela jurídica da personalidade humana, parece ser inequívoco que ela não era necessariamente efetiva, nem valia para todos, dada a desigualdade estrutural da época, marcada pelo escravagismo, aceito como natural, o que era inclusive justificado por grandes expoentes da filosofia, como Aristóteles⁴. A dignidade era modulada de acordo com a função exercida pelo homem na sociedade⁵ e a liberdade era um estatuto político⁶.

Por outro lado, se nem os gregos e nem os romanos foram capazes de colocar a personalidade humana no centro da proteção do direito, após o advento do cristianismo, durante a Idade Média, os teólogos e filósofos católicos, apesar de sujeitarem o homem, o direito e a sociedade à ordem do divino, foram capazes de tecer construções que deram origem, em grande medida, ao conceito de dignidade da pessoa humana que conhecemos hoje. De um lado, construíram o conceito de pessoa humana como um ente destacado da sociedade, reconhecendo no homem individualidade (Boécio⁷), liberdade (Santo Agostinho⁸) e autonomia (São Tomás de Aquino⁹). De outro, descreveram o homem como o ser mais importante dentre todas as criaturas do universo, porque criado à imagem e semelhança de Deus (*Imago Dei*), ampliando e estendendo o conceito de dignidade, com igualdade e universalidade, em um sentido diferente do que tinha sido pensado até então. Foi a combinação do pressuposto da criação divina com a narrativa de um Deus que desceu à terra para oferecer a salvação a todos, emprestando ao homem uma importância que não havia sido alcançada pelos gregos e romanos¹⁰, o que tornou possí-

- 2 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.
- 3 NETO, Francisco Quintanilhas Vera. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. In: WOLKMER, Carlos (org.). **Fundamentos de história do direito**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 83-104.
- 4 ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985. (Livro I).
- 5 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 17.
- 6 TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O conceito de liberdade em Santo Agostinho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 101. jan./dez. 2006, p. 1079 – 1091.
- 7 SARLET, *op. cit.*, p. 18.
- 8 AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2 ed. São Paulo: Paulus, 1995. p. 73-144 (Livro II).
- 9 AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. p. 356-336. (Questão 29, Art. 2).
- 10 REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da filosofia: patristica e escolástica**, v. 2. Tradução Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. p. 3-24.
- 10 TOSI, Giuseppe. História conceitual dos direitos humanos. In: TOSI, Giuseppe (Org.). **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária

vel a extensão da dignidade humana para todos, porque filhos de um mesmo Deus.

Todavia, essas construções foram feitas a partir de bases teológicas, motivo pelo qual não poderiam servir de fundamentação durante os processos de disputa e racionalização de poder que resultaram na separação entre Estado, religião e direito, e por conseguinte, na secularização da sociedade. Diante disso, é tradicionalmente aceito que os direitos humanos só encontraram o terreno fértil para efetivamente florescer a partir das revoluções liberais burguesas. Até então, não se havia desenvolvido racionalmente um pensamento desvinculado de uma ordem divina fosse capaz de reconhecer direitos ao homem individualmente considerado em face de um ente que lhe era superior que não fosse de ordem divina, mas do qual este dependia para poder viver em sociedade – o Estado, que precisava de uma teoria que o legitimasse.

O desenvolvimento dos direitos da personalidade pode ser considerado como uma decorrência natural dos direitos humanos de primeira geração¹¹, que foram concebidos para a proteção da tríade “vida, liberdade e propriedade” do indivíduo em face do Estado. Os direitos civis ou políticos representam a imposição de limites aos poderes públicos, com a obrigação de não atuarem arbitrariamente sobre a esfera de bens que compõem o patrimônio jurídico individual e particular de cada um, âmbito em que pode ser incluída a personalidade. Ou seja, a matriz do pensamento contratualista fundado por Locke¹², Rousseau¹³, Hobbes¹⁴, Grotius¹⁵, Bodin¹⁶, Maquiavel¹⁷, pode ser utilizada para defender a identidade genética como um verdadeiro direito de personalidade e um escudo de proteção do indivíduo contra os outros e contra o Estado.

Pois bem, fizemos questão de enfatizar a construção do conceito de dignidade da pessoa humana a partir de uma base igualitária e universalista que inequivocamente é oriunda do cristianismo, com o reconhecimento do homem enquanto sujeito de direitos individuais em relação não só ao Estado, mas também à sociedade, para destacar o processo de individualização e dignificação do homem, porque isso reforça e justifica o surgimento e desenvolvimento dos seus direitos de personalidade, em que se incluem os direitos que se referem à sua própria identificação genética, que estão em jogo quando se pretende classificar o genoma humano enquanto um direito humano indivi-

ria/UFPB, 2005. p. 105-134.

11 RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 53

12 LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o governo**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

13 ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato Social**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

14 HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

15 GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. 2 v. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

16 BODIN, Jean. **Os seis livros da República: Livro Primeiro**. 1 ed. Introdução, tradução e notas de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

17 MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

dual de primeira geração, um verdadeiro direito personalíssimo.

Nesse contexto, se o desenvolvimento dos direitos civis pode ser tomado como embasamento ou origem para a evolução dos direitos da personalidade tal qual hoje são compreendidos hoje, mais certo ainda é a confirmação da sua importância a partir Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, momento a partir do qual o valor da dignidade da pessoa humana, já dissociado de suas bases teológicas, foi assumido como valor jurídico imperativo universal, configurando um verdadeiro marco civilizatório¹⁸.

Somente após todos esses desenvolvimentos que destacaram, individualizaram e dignificaram o homem na sociedade é que foi possível racionalmente justificar a importância da proteção de cada pessoa na sociedade. Com o surgimento da categoria dos direitos subjetivos, preparado estava o terreno para a afirmação dos direitos da personalidade.

De acordo como pensamento da dogmática civil, a personalidade não é um direito, mas um evento anterior ao direito, um conjunto de características a partir das quais se irradiam direitos e obrigações. Desse modo, a personalidade é um bem jurídico protegido pelo direito, pois serve “de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens”¹⁹.

Nesse norte, o conjunto dos direitos da personalidade diz respeito aos direitos subjetivos reconhecidos pelo ordenamento jurídico objetivo a uma pessoa para defender o que lhe é reconhecido, pelo próprio ordenamento, como próprio, como a “identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria”²⁰. Além disso, trata-se de direitos considerados “absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis”²¹.

O genoma humano pode ser compreendido a partir da ótica da espécie humana e a partir da ótica de cada indivíduo. Assim sendo, pode ser enquadrado enquanto bem jurídico suscetível de proteção pelos direitos de personalidade quando considerado na sua integralidade e sob o enfoque individual e particular, ou seja, quando pertencente a uma pessoa específica e assim considerado permita identificá-la perante todas as demais.

Isso significa dizer que não se pode conhecer, pesquisar ou revelar o conteúdo do genoma individual de uma pessoa sem que isso seja de sua vontade, porque isso implica violar direito personalíssimo referente à identidade genética, que é protegido também pelo direito à intimidade e privacidade, dado o teor das informações que carrega. A violação dessa proteção viola também a dignidade da pessoa humana e sujeita os infratores a responsabilidade, que podem ir muito além da disciplina ética e do âmbito civil.

Pois bem, digamos que uma pessoa conhece um diagnóstico médico/

18 PIOVEZAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46-47.

19 DINIZ, *op. cit.*, p. 134.

20 DINIZ, *op. cit.*, p. 134.

21 DINIZ, *op. cit.*, p. 135.

genético de outra e dolosamente divulga informações referentes aos medicamentos e terapias de que faz uso obrigatório por conta de sua condição médica/genética, dando causa a prejuízos. Nesses casos, parece ser inequívoco que poderá ser responsabilizada, tanto no âmbito ético e disciplinar como no civil e penal. É para essas questões que o genoma humano deve ser considerado como direito personalíssimo absoluto e indisponível – para resguardar a dignidade da pessoa humana, que não só protege o sigilo desses dados, como fundamenta a utilização de todas as terapias e medicamentos disponíveis, terapias e medicamentos que não só podem como devem ser usados e desenvolvidos, a partir de seus próprios genomas, ou não, conforme será explorado mais adiante.

Com efeito, é sabido que o genoma manifesta-se em cada pessoa de forma única e exclusiva, motivo pelo qual é considerado no seu conjunto, ir-repetível, tanto que uma pessoa pode ser identificada por meio de testes genéticos, daí que, nesse aspecto, pode ser considerado um bem jurídico que integra a personalidade e merece, nesse sentido, ser tutelado pelo ordenamento, pois se ele serve de substrato para a identificação do sujeito forma a sua “identidade genética”, que não se altera naturalmente ao longo da vida.

Dentro dessa perspectiva, deve ser considerado como objeto de proteção jurídica inerente aos direitos da personalidade e todos os seus atributos devem lhe ser reconhecidos, dado o potencial de danos que podem ensejar. Ou seja, impõe-se como direito absoluto, intransmissível, indisponível, irrenunciável, ilimitado, imprescritível, impenhorável e inexpropriável, a impor toda a sorte de responsabilidade para aqueles que o violem, tanto mais intensas quanto maior for a culpa ou dolo na revelação do segredo, mormente quanto inerente o desejo de prejudicar.

Veja-se: o risco de práticas voltadas à eugenia não foi eliminado. Infelizmente, a partir do sequenciamento do genoma humano, tais discussões se mostram a cada dia mais atuais, pelo que já se pode inclusive analisar o tema sob aspectos da tutela penal, dado o potencial de lesão que a divulgação destas informações pode acarretar.

O genoma humano como bem jurídico de natureza ambiental, transindividual e difusa

Não obstante, não nos parece certo defender que um genoma individual merece tutela como bem jurídico personalíssimo em todos os seus efeitos em todas as circunstâncias. É possível defender que o genoma humano também possui faceta que o coloca como um bem de titularidade transindividual difusa²², tanto é que já foi declarado como patrimônio da humanidade, o

22 DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. *In*: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste (Orgs.).

Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: fiocruz, 2000. p. 167-184.

que consta no artigo 1º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos²³.

Essa realidade pode ser constatada principalmente quando o genoma for objeto de pesquisa. Nesse caso, é comum que seja dividido em partes e essas partes, consideradas isoladamente, parecem não apresentar informações suficientes para permitir a individualização do seu doador.

Assim é possível admitir que o genoma não se apresenta, sempre, como bem jurídico capaz de integrar a personalidade humana em todos os seus efeitos, a ponto de se exigir para esses pedaços de genoma, por exemplo, o mesmo tipo de tutela jurídica que deve ser reconhecido ao genoma individual quando considerado na sua integralidade, especialmente quando fornecido voluntariamente pelo seu proprietário, dentro de um contexto em que as demais normas éticas de pesquisa tenham sido observadas, em que se inclui a proteção ao anonimato.

Ou seja, uma vez que o doador do genoma individual, informado, manifestar o consentimento, de forma esclarecida, para que o seu genoma seja pesquisado, estar-se-á diante de um bem jurídico ambiental, de titularidade transindividual difusa, pois não estão em jogo aqui os interesses personalíssimos do doador que manifestou o seu consentimento. Isso ocorre porque nesses contextos, o bem apresenta potencial de pesquisa cujos resultados interessam e dizem respeito a todos os seres humanos da terra²⁴.

Isso não significa que o doador do genoma tenha perdido o seu direito personalíssimo à proteção da sua identidade genética ou que o seu genoma individual seja possível de expropriação por outrem e possa ser patenteadado, na íntegra, por quem o desvendou. Ao contrário, quando considerado como elemento de identificação pessoal, o genoma individual continua protegido – ou seja, não podem os pesquisadores, instituições e empresas envolvidas divulgar dados que vinculam as pessoas físicas às identidades genéticas pesquisadas, expondo os seus segredos genéticos, sem que isso viole direitos da personalidade e de intimidade e privacidade de cada doador, atingindo a própria dignidade humana de cada um, muito menos patentear como próprio um genoma inteiro pertencente a uma pessoa.

Todavia, isso não quer dizer que não possam realizar pesquisas sobre esses genomas, nem que os resultados dessas pesquisas não possam ser patenteados²⁵. Desde que o material genético tenha sido doado livremente, de

23 ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A CIÊNCIA, EDUCAÇÃO E CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: < https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por> Acesso em: 9 de ago. 2022.

24 Nesse sentido, do artigo de DIAFERIA (2000, p. 10): “A informação genética alcançada através de uma determinada tecnologia é um bem de interesse difuso porque o interesse em ser beneficiado pelos resultados científicos e tecnológicos é pertencente a um número indeterminado de pessoas”.

25 Não detemos de espaço para analisar nesse artigo as peculiaridades das patentes genéticas e o rumo de racionalidade que esses desenvolvimentos vem tomando, no entanto, mencionaremos apenas que as pesquisas genéticas são por demais promissoras para

maneira esclarecida, e garantido o anonimato, esses genomas, para fins destas pesquisas, passam a ser bem de titularidade transindividual difusa, mormente se destacados em partes que não contenham informação suficiente para identificar uma pessoa.

Isso implica admitir que, se uma pessoa, devidamente informada, autoriza que o seu genoma seja utilizado em uma pesquisa científica que pode gerar proveito econômico, não necessariamente fará jus a participar dos resultados econômicos provenientes dessas pesquisas, pois mesmo que se trate de um elemento biológico, quando uma parte é destacada e não permite por si só a individualização de uma pessoa, não se justifica o seu reconhecimento enquanto bem sujeito a proteção como direito da personalidade na modalidade de “identidade genética”, pois isso só faz sentido quando o elemento, por si só, seja capaz de proporcionar a identificação da pessoa perante todas as demais, o que parece não ser o caso de um genoma quando dividido em partes. Esse pensamento parece fazer ainda mais sentido quando refletimos sobre o fato de que os genes contidos em um genoma não operam apenas sozinhos, mas também interagem entre si, pelo que se percebe que as partes destacadas não podem mesmo de qualquer forma revelar de todo uma pessoa, pois necessitam das outras para o resultado final.

Poderíamos nos questionar, então, se essas partes destacadas gozariam de proteção como direito da personalidade quando consideradas parte do corpo humano. Todavia, se o ordenamento jurídico autoriza, por exemplo, a doação de órgãos e a doação de sangue, vedando, inclusive, qualquer possibilidade de ganho econômico do doador, o mesmo raciocínio parece se aplicar para o fornecimento do genoma para pesquisa científica, ainda que essa pesquisa seja realizada sobre as premissas de os pesquisadores, as empresas e instituições envolvidas as realizarem com a intenção de obterem rendimentos econômicos futuros.

Do mesmo modo que os hospitais, médicos e demais profissionais da saúde devem ser remunerados quando desempenham a sua profissão nos transplante de órgãos e nas doações de sangue, também os pesquisadores, instituições e empresas fazem jus à remuneração pela atividade de pesquisa e pelas técnicas e produtos desenvolvidos a partir dessas pesquisas, não nos parecendo justo o reconhecimento de que os titulares dos genomas pesquisados devam necessariamente usufruir dos resultados econômicos porque as pesquisas são feitas sobre o seu genoma e existe a possibilidade de identificação genética.

Aqui, a hipótese é a de que nas pesquisas científicas envolvendo genoma humano, a personalidade continua protegida. Mas essa proteção se faz por meio da proteção da identidade, o que ocorre através da preservação da

que isso seja simplesmente impedido por conta de uma interpretação sobre um sistema de patentes que não se coaduna com as necessidades de solução de problemas de saúde pública que interessam a milhões de pessoas que padecem todos os anos por conta de doenças que a medicina tradicional ainda não logrou solucionar.

identificação do doador, dados os riscos inerentes não só à divulgação de seu perfil genético (como ocorre com divulgação de qualquer diagnóstico médico, o que já é protegido pelo direito).

Até porque a violação dessa proteção implicaria o desrespeito a uma das premissas fundamentais das pesquisas científicas nesse setor, que é o anonimato. Daí se vê que a possibilidade de patentes referentes a essas descobertas parece realmente fazer sentido dentro de todo esse contexto. Se fosse possível a identificação de cada indivíduo que contribuiu com cada estudo científico, permitindo inclusive a sua participação nos resultados econômicos destas pesquisas, violado estaria o direito personalíssimo de cada um deles, o que por certo, devido os riscos envolvidos na revelação dos perfis genéticos, inibiria muitos de participar destes estudos, o que acabaria por atrasar o encontro de resultados importantes.

O ordenamento jurídico funciona de forma harmônica. O raciocínio que se aplica para as demais pesquisas também se aplica às pesquisas que se debruçam sobre o genoma humano e uma reviravolta nesse setor fulcrado tão somente em discussões sobre as possibilidades de lucro futuro poderia simplesmente inviabilizar novas descobertas, o que não interessa a ninguém, muito menos aos doentes que estão à espera de produtos, medicamentos, terapias e curas para doenças e diagnósticos muitas vezes terminais.

O limite para a liberdade científica não deve ser a discussão sobre a titularidade dos ganhos econômicos, mas o valor da dignidade humana. Será mesmo que um pedaço de um genoma que parece não conter todas as informações capazes de individualizar uma pessoa (que não constitui, por isso, sozinho, a sua identidade genética) pode, por si só, ser objeto de proteção personalíssima quanto a possibilidade de exploração futura de resultados econômicos, quando nada disso seria possível sem o emprego de milhões de outros recursos, que abrangem desde recursos de inteligência e trabalho humano, como a dedicação de tempo e de recursos materiais e financeiros por parte de muitas outras pessoas, instituições e empresas?

Outro questionamento que se faz diz respeito ao alcance da manifestação da vontade, mesmo obedecendo-se todas as normas éticas pertinentes, uma vez que é provável que uma pessoa comum – o famoso homem médio – não disponha de todas as informações necessárias para avaliar as consequências do seu consentimento. Por exemplo, é possível que não seja capaz de estimar os ganhos financeiros provenientes da exploração econômica dos serviços e produtos que forem desenvolvidos a partir dos resultados da pesquisa com a qual contribuiu, e que também não consiga mesurar os riscos e os impactos destas pesquisas para a vida e a saúde humana.

Não obstante, entendemos que essas questões têm que ser avaliadas pelos órgãos de disciplinamento ético responsáveis por autorizar e fiscalizar essas pesquisas, pois somente profissionais que detêm conhecimentos científicos especializados e suficientes incidentes particularmente sobre o tema pesquisado é que podem ser considerados os profissionais habilitados a men-

surar os seus impactos, bem como avaliar como os pesquisadores, instituições e empresas devem partilhar essas informações com os doadores e com a própria sociedade, não me parecendo nem um pouco razoável que profissionais do direito que não detenham essa formação especializada na área analisada possam ser capazes de efetivamente realizar tais avaliações. Nesses casos, parece-me que contribuem mais ao reconhecer suas limitações, para deixar que os profissionais verdadeiramente habilitados façam as devidas avaliações.

Considerações finais

A construção do conceito de dignidade da pessoa humana é fruto de uma longa caminhada histórica. Decorre inicialmente de preocupações da filosofia e da religião, para somente muitos séculos depois, dissociado de sua gênese teológica, ser assumido enquanto valor jurídico vinculante a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A partir desse momento, a configuração da dignidade da pessoa humana passou a depender da observância de uma série de valores morais, assumidos como imprescindíveis para o desenvolvimento humano, que se encontram refletidos nos direitos humanos.

Inicialmente compreendidos a partir de uma índole individualista com o cunho de liberdades negativas, a família dos direitos humanos cresceu bastante ao longo do tempo, passando a ser representados também por direitos obrigacionais de índole prestacional, em que se inserem os direitos de prestação positiva do Estado, como o direito à saúde. Por fim, chegou-se à compreensão de que há valores cuja proteção se insere no âmbito de interesse de todos os seres humanos da terra, e que por isso não podem ser compreendidos a partir dos pontos de vista tradicionais, o que deu ensejo ao surgimento dos direitos humanos que protegem interesses transindividuais difusos.

A teoria dos direitos humanos foi construída a partir do entendimento de que todos esses direitos foram se desenvolvendo ao longo da caminhada humana se acumulam. É o que chamamos de inexauribilidade dos direitos humanos. Desse modo, a proteção de cada um deles não exclui a proteção dos demais. Ao contrário. A proteção de cada direito deve não só ser compatibilizada com a proteção de todos os outros, como também servir de elemento para o desenvolvimento e promoção dos demais direitos humanos. Os efeitos do respeito a todo o grupo dos direitos humanos representar valor maior do que a soma de cada direito individualmente considerado, pois os direitos humanos compõem um todo unitário, indivisível e interdependente.

Desse modo, a interpretação da natureza jurídica do genoma humano deve compatibilizar as possibilidades do respeito à direitos de índole privada e individual, como a identidade genética, como um direito personalíssimo, com o respeito ao direito à saúde, como um bem que deve ser garantido pelo estado, e que pode ser infinitamente melhorado pelos progressos das pesquisas científicas sobre o genoma humano, considerado bem ambiental de titulari-

dade transindividual difusa. Essa combinação deve ser equilibrada de modo a possibilitar, de um lado, a preservação da diversidade humana, bem como proteger contra a discriminação e o risco da eugenia, mas também deve assegurar a liberdade científica e a possibilidade de exploração econômica dos resultados daqueles que nisso investem, obedecendo as normas éticas. O resultado disso, deve direcionar o homem a alcançar senão a eliminação, ao menos a redução do sofrimento humano, de modo a agregar valor à dignidade humana, e não o contrário.

Nesse contexto de ideias, a definição da natureza jurídica do genoma humano vai depender do contexto de análise, dos riscos e circunstâncias que se colocarem em jogo, devendo prevalecer aquelas interpretações que maior valor agregarem à dignidade humana e que compatibilizarem a existência e o desenvolvimento de todos os demais direitos humanos. Não se trata aqui de coisificar o ser humano, admitindo toda a sorte de pesquisas, pois estas devem continuar a contar com o disciplinamento e controle ético dos profissionais que detenham o conhecimento especializado e estejam tecnicamente habilitados para avaliar os riscos e impactos dessas pesquisas, considerando para isso o genoma humano como um bem de titularidade transindividual difuso, de cuja preservação todos dependemos. O que se pretende aqui é reconhecer que o potencial de alívio ao sofrimento humano que essas pesquisas representam – com perspectiva de beneficiar milhões de pessoas, em toda a terra – deve ser colocado acima das discussões patrimoniais pautadas por interesses mercadológicos. É para isso, afinal de contas, que os juristas existem. E só por isso. Do contrário, já teríamos todos sido substituídos por máquinas.

Referências

AGOSTINHO. **O livre-arbítrio**. 2 ed. São Paulo: Paulus, 1995.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**.

ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. 7 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: Livro Primeiro. 1 ed. Introdução, tradução e notas de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. *In*: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste (Orgs.). **Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano**. Rio de Janeiro: fiocruz, 2000. p. 167-184.

- FACHIN, Luiz Edson. Discriminação por motivos genéticos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 36, 2001, p. 209-219.
- GEDIEL, José Antônio Peres. A Declaração Universal sobre o Genoma e Direitos Humanos: um novo modelo jurídico para a natureza?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 34, 2000, p. 51-58.
- GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. 2 v. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o governo**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. Coimbra: Almedina, 2003.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. Os rastros teológicos do direito internacional: reflexões em torno de sua relevância na atualidade. *In*: SOUZA, Marcelo Rebelo de; PINTO, Eduardo Vera-Cruz (Org.). **Liber Amicorum Fausto de Quadros**. V. 1. Coimbra: Almedina, 2016. pp. 647-699.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 58.
- NETO, Francisco Quintanilhas Vera. Direito romano clássico: seus institutos jurídicos e seu legado. *In*: WOLKMER, Carlos (org.). **Fundamentos de história do direito**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 83-104.
- ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A CIÊNCIA, EDUCAÇÃO E CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por> Acesso em: 9 de ago. 2022.
- PIOVEZAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da filosofia: patrística e escolástica**, v. 2. Tradução Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato Social**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O conceito de liberdade em Santo Agostinho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 101. jan./

dez. 2006, p. 1079 – 1091.

TOSI, Giuseppe. História conceitual dos direitos humanos. *In*: TOSI, Giuseppe (Org). **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2005. p. 105-134.

ZAN, Marcela Albuquerque. Análise do Patrimônio Genético Humano como Bem Jurídico Penal. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 9, n. 1, 2016.

A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PESSOAS NO ÂMBITO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS: UMA ANÁLISE A PARTIR DA RESOLUÇÃO N° 412/2021 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Coordenador do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.
Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Joice Graciele Nielsson

Professora do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado - em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.
Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Resumo:

Na pesquisa delinear-se-considerações acerca do processo de implantação e regulamentação do uso da tecnologia de monitoração eletrônica de pessoas em âmbito penal brasileiro, partindo-se do seguinte questionamento: em que medida a regulamentação da prática, por meio da Resolução 412/2021 contribui para o aperfeiçoamento do processo no sentido de proporcionar maior garantia de efetivação de seus direitos fundamentais? A hipótese inicial considera que, em que pese as vantagens inicialmente aventadas pelo uso da tecnologia, como as possibilidades de desencarceramento dispostas em torno da monitoração eletrônica, a lógica controlista prevaleceu, em meio à lacunas legislativas e pouca uniformidade na aplicação e fiscalização do procedimento no Brasil, limitando seu alcance e potencialidades, tornando a edição de uma norma geral regulamentadora um passo necessário com vistas à garantia de direitos e de liberdade. Em termos metodológicos, utilizou-se abordagem hipotético-dedutiva e conduziram-se análises bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, com especial ênfase na análise do texto da referida resolução e suas disposições. A partir da análise realizada, em termos de considerações finais, considera-se que a hipótese inicial pode ser confirmada, compreendendo-se que a regulamentação e maior uniformização na utilização da prática oferece possibilidades de maior eficácia na sua utilização enquanto instrumento de garantia de liberdade e direitos. Não obstante, tal horizonte de possibilidade

para a expansão de liberdades e ressocialização aos indivíduos monitorados, a partir da efetivação de garantias fundamentais, para além da edição de diretrizes normativas, necessita de uma profunda alteração na cultura encarceradora que ainda paira sobre o processo penal pátrio.

Palavras-chave: Monitoração eletrônica; Segurança pública; Conselho Nacional de Justiça; Sistema prisional.

O monitoramento eletrônico de pessoas no âmbito penal foi instituído, no Brasil, pela Lei nº 12.258/2010, que alterou dispositivos da Lei de Execução Penal, incluindo a possibilidade do uso de tornozeleira eletrônica em saída temporária e prisão domiciliar. A Lei nº 12.403/2011, por sua vez, alterou dispositivos do Código de Processo Penal, incluindo a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão. Conforme destaca Azevedo e Souza (2016), a discussão sobre sua utilização no âmbito do sistema de justiça criminal surgiu no Brasil em 2001, momento a partir do qual o Congresso Nacional demonstrava preocupação com a realidade dos estabelecimentos penitenciários, sobretudo no que diz respeito à superlotação carcerária, que contava com mais de 230 mil presos.

Em que pese sua crescente utilização, conforme destacam Wermuth e Chini (2021), as propostas iniciais da monitoração eletrônica no Brasil foram construídas sobre a promessa de uma maior inserção social, manutenção de laços familiares, diminuição da superpopulação carcerária, dentre outros aspectos positivos. No entanto, desde o início do processos de implantação, nota-se uma grande complexidade na existência prática da medida, que muitas vezes diz respeito ao não cumprimento de condições essenciais relativas à concretização de direitos fundamentais aos indivíduos monitorados, as quais são apresentados pela Constituição Federal de 1988, bem como por outras legislações infraconstitucionais e resoluções e diretrizes propostas por órgãos que visam a implementação e concretização da justiça.

Conforme destaca o próprio “Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica” (BRASIL, 2018, p. 35), neste processo inicial, a Lei n. 12.258/2010 introduziu o monitoramento como instrumento de controle, “atuando como alternativa à liberdade e não como ferramenta de alternativa à prisão”. No entanto, embora a proposta inicial evidenciasse outras hipóteses de aplicação, como na pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou progressão desse regime, e nas penas restritivas de direitos com limitação de horário ou de frequência a certos lugares, elas foram vetadas pela Presidente da República, a dar “o tom predominante na política criminal, qual seja o aumento do controle disciplinar no caso dos indivíduos já em liberdade”, por isso, com pouca efetividade no desencarceramento (2018, p. 36)

Até este momento histórico, pesquisa realizada por Campello (2019a, p. 19), a partir da análise de dados oficiais sobre relação entre o avanço da monitoração eletrônica no país e a evolução dos índices de encarceramento, constatou o “crescimento da quantidade de pessoas trancadas no interior das unidades prisionais do país, concomitante à difusão do uso de tornozeleiras eletrônicas, aplicadas majoritariamente em pessoas condenadas ao regime semiaberto”. A partir da análise dos dados coletados, o autor afirma que “o controle telemático de apenados tem sido aplicado de maneira complementar ao cárcere, repercutindo na dilatação e densificação dos controles penais, sem, contudo, favorecer o anunciado processo de desencarceramento”.

No mesmo sentido, ainda, para corroborar com a constituição de um cenário de dúvidas, lacunas legislativas e não uniformidade na aplicação e manejo da monitoração, deve-se considerar os dados apresentados pela pesquisa intitulada “Monitoração Eletrônica Criminal: evidências e leituras sobre a política no Brasil”, realizada pelo Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública da Universidade Federal de Minas Gerais (Crisp/UFMG), a qual integra o Programa “Fazendo Justiça” – parceria do CNJ com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e apoio do Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

A pesquisa incluiu levantamento em diferentes capitais entre outubro de 2019 e março de 2021, apontando a ausência de adequada avaliação do perfil da pessoa monitorada, inexistência de fluxos adequados de informações e problemas técnicos, entre outros fatores que ainda dificultam a correta utilização da monitoração eletrônica. Neste sentido, o relatório cita o exemplo de decisões judiciais do Paraná, destacando situações relativas à aplicação de pena e adequação de regime em que a monitoração eletrônica é tida como alternativa, não no sentido de verificarem-se os “direitos do réu e as condições da prisão”, mas tão somente as necessidades do sistema, devido à superlotação carcerária (BRASIL, 2021, p. 310).

A partir de entrevistas realizadas com indivíduos monitorados eletronicamente, o estudo apontou que 50% dos entrevistados considera a medida como adequada, 76% dizem conhecer seus direitos e deveres e 80% afirmam que tiveram relações sociais comprometidas por conta do dispositivo. No que diz respeito à operabilidade da monitoração eletrônica, o estudo, por meio de entrevistas com pessoas que atuam junto às centrais de monitoração, apontou que ainda há alguns desafios a serem superados, como instalações inadequadas e déficit de pessoal.

Este cenário, somado à outros fatores, tornou urgente uma maior reflexão e também regulamentação da prática no Brasil, o que ocorreu, em agosto de 2021, quando, por meio da edição da Resolução nº 412, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) passou a estabelecer diretrizes e procedimentos para a aplicação e acompanhamento da medida de monitoração eletrônica de pessoas. Referida Resolução afigura-se de crucial importância diante de um contexto legislativo ainda marcado por lacunas no que tange à aplicação do

instituto e de um cenário no qual não se observa uniformidade na aplicação/acompanhamento do monitoramento nas diferentes Unidades Federativas, o que produz insegurança jurídica quanto ao seu correto manejo.

Considerando esse cenário, importantes medidas vêm sendo adotadas pelo CNJ no sentido da uniformização/acompanhamento da monitoração eletrônica de pessoas desde de 2015, por meio da celebração de Termo de Cooperação Técnica com o Ministério da Justiça com o objetivo de, a partir das práticas existentes, delinear uma política de monitoração eletrônica que viabilizasse uma aplicação eficaz e uniforme do instituto – o que resultou na edição dos Diagnósticos Nacionais sobre a Política de Monitoração Eletrônica, publicados pelo DEPEN-MJ. O primeiro desses relatórios subsidiou a redação da Resolução CNJ nº 213/2015, cujo Protocolo I estabelece diretrizes para a aplicação da medida enquanto cautelar substitutiva da prisão processual, além de procedimentos de atuação para as Centrais de Monitoração Eletrônica (BRASIL, 2021).

A Resolução nº 412/2021, tem por escopo a elaboração de protocolos, procedimentos e diretrizes uniformes quanto à aplicação da medida de monitoração eletrônica no âmbito do Poder Judiciário, objetivando gerar um cenário de maior segurança jurídica tanto aos magistrados de todo o país, quanto às Centrais de Monitoração Eletrônica e aos sujeitos destinatários da medida (monitorandos). A proposta aborda a monitoração eletrônica de forma sistemática, detalhando as hipóteses de aplicação previstas no ordenamento e as atividades a serem executadas para o acompanhamento efetivo da medida – sobretudo na exposição dos procedimentos para a gestão dos incidentes cotidianos, presente no Protocolo anexo ao texto da Resolução –, oferecendo elementos para a relação entre os órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo responsáveis por todo o ciclo de determinação, acompanhamento e extinção da medida.

A Resolução também atenta, nos termos dos seus Considerandos, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mais especificamente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 4º e 5º); às “Regras de Nelson Mandela”, “Bangkok” e “Tóquio”, da Organização das Nações Unidas (ONU); aos dispositivos legais do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal que versam sobre a utilização do monitoramento eletrônico; ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em reconhecer o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário nacional (ADPF nº 347); ao verbete da Súmula vinculante nº 56 do STF; aos relatórios nacionais e internacionais produzidos acerca da temática dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade.

Atenta ao fato de que a monitoração eletrônica configura, também, restrição a direitos fundamentais, a Resolução marca, em seu art. 3º, §1º, preocupação com a utilização da medida de monitoração eletrônica como *ultima ratio*, na medida em que preconiza que, “sempre que as circunstâncias do caso permitirem, deverá ser priorizada a aplicação de medida menos gravosa do

que a monitoração eletrônica.” Tal dispositivo afigura-se de crucial relevância, uma vez que a monitoração não pode ser tratada de modo meramente utilitarista – como uma espécie de “remédio” para a superação do estado de coisas inconstitucional no cárcere, sob pena de ser banalizada e se transformar em uma verdadeira medida de expansão do controle penal para os espaços sociais além cárcere. Referida preocupação também se evidencia pelo teor do §4º do dispositivo em comento, que inviabiliza a utilização da medida em relação às pessoas menores de 18 (dezoito) anos e aquelas com até 21 (vinte e um) anos de idade, submetidas à legislação especializada em infância e juventude.

O art. 4º, por seu turno, estabelece em seu parágrafo único importante diretriz no sentido de fixação de prazo razoável para reavaliação da medida, evitando, com isso, que a monitoração eletrônica incida na mesma problemática já evidenciada, por inúmeros relatórios produzidos no país, quanto à duração exacerbada das medidas cautelares diversas da prisão.

Do mesmo modo, o art. 6º preconiza que o período durante o qual a pessoa estiver submetida à monitoração eletrônica nos casos de saída antecipada ou em substituição à privação de liberdade em estabelecimento penal, com regular cumprimento das condições impostas, será considerado como tempo de cumprimento de pena, o que se traduz como medida adequada à leitura convencional e constitucional do processo penal.

No que tange à utilização da medida da monitoração nos casos envolvendo violência doméstica, a Resolução encontra-se em consonância com as medidas recomendadas pelo CNJ para o aprimoramento na fiscalização do cumprimento das medidas determinadas pela Lei nº 11.340/2006 (art. 22, II e III), destacando, no art. 7º, a importância da avaliação das circunstâncias do caso concreto na fixação dos limites da área de exclusão (§1º); facultando a possibilidade de criação de área de exclusão dinâmicas, mediante o uso de UPR (§2º); salientando que as medidas protetivas de urgência serão mantidas, enquanto necessárias, mesmo no caso de negativa ou indisponibilidade para uso de UPR, a partir de áreas de exclusão fixas, determinadas judicialmente (§3º); e recomendando o encaminhamento prioritário de autores de violência doméstica e familiar contra a mulher para programas de grupos reflexivos, acompanhamento psicossocial e demais serviços previstos na legislação específica (§4º).

O art. 8º da Resolução, por sua vez, cuida de questões afetas à reinserção social da pessoa monitorada, viabilizando: a) estudo e trabalho, incluindo a busca ativa, o trabalho informal e o que exige deslocamentos; b) atenção à saúde e aquisição regular de itens necessários à subsistência; c) atividades relacionadas ao cuidado com filhos e familiares; d) comparecimento a atividades religiosas. O parágrafo único do dispositivo em apreço prioriza a adoção de medidas distintas da monitoração eletrônica, em conjunto com o encaminhamento voluntário à rede de proteção social, nos casos em que as condições socioeconômicas ou de saúde da pessoa monitorada o exigirem (a exemplo de sujeitos em situação de rua ou residentes em locais sem fornecimento regular

de energia elétrica ou com cobertura limitada ou instável quanto à tecnologia utilizada pelo equipamento, de pessoas idosas, portadoras de deficiências ou doenças graves e, ainda, gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência); por fim, o dispositivo também recomenda a utilização de medidas diversas da monitoração eletrônica em casos nos quais as circunstâncias da pessoa a ser monitorada prejudiquem o cumprimento da medida, em razão de questões culturais, dificuldade de compreensão sobre o funcionamento do equipamento ou sobre as condições eventualmente impostas (pessoas com sofrimento mental, usuárias de álcool ou drogas; indígenas ou integrantes de comunidades tradicionais). Trata-se, pois, de dispositivo de extrema relevância para que a utilização da monitoração eletrônica, como tábula rasa, não agrave ainda mais as condições de vida de sujeitos nas condições especificadas, tornando a medida extremamente afitiva ou gravosa.

De acordo com Carvalho (2016, p, 116), a identidade social dos monitorados costuma ser marcada pelo desvio, em um sentido no qual, “[...] além dos atributos pessoais que caracterizam sua origem social e que são usualmente associados a uma série de estereótipos que marginalizam, existe a dificuldade de realização de todo o processo de tentativa de ressocialização”. Em conformidade com essa perspectiva, verifica-se, na contemporaneidade brasileira, que “[...] a supervisão eletrônica tem sido aplicada de maneira complementar ao cárcere, ampliando e intensificando os controles penais” (Campello, 2019b, p. 84). A situação é tão complexa que Campello (2019b) cita situações em que os apenados em prisão domiciliar ou em saída temporária, com utilização de tornozeleira eletrônica, chegam a esconder-se dos olhos da sociedade: seja ficando apenas dentro de casa, seja trancando-se no quarto quando do recebimento de visitas, seja construindo muros para não serem vistos pelos vizinhos.

Com efeito, uma questão fundamental a ser observada em relação à monitoração eletrônica diz respeito à rede de assistência às pessoas submetidas à medida, tendo em vista que uma eventual “ressocialização” não se afigura possível sem o oferecimento de mínimas condições materiais e jurídicas – recorde-se que a imensa maioria da população carcerária brasileira é formada por pessoas com as mais diversas vulnerabilidades sociais. Um bom exemplo dos resultados positivos ou negativos que o monitoramento eletrônico pode atingir é dado por Frieder Dünkel (2018), que analisa a utilização do instituto no contexto europeu. Segundo o autor, em países escandinavos, bem como na Áustria, Holanda e outros, a ênfase principal na utilização do monitoramento se dá ainda no ideal da reabilitação, e, portanto, sua utilização é voltada para o suporte aos regimes de semiliberdade.

É importante destacar que está prevista, no ordenamento jurídico brasileiro, uma rede de assistência às pessoas submetidas à monitoração eletrônica. O Decreto nº 7.627/2011, que regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas, prevê, no seu artigo 4º, inciso III, que cabe aos órgãos de gestão

penitenciária “adequar e manter programas e equipes multiprofissionais de acompanhamento e apoio à pessoa monitorada condenada”, e, no inciso IV, “orientar a pessoa monitorada no cumprimento de suas obrigações e auxiliá-la na reintegração social, se for o caso”. Apesar disso, parece haver uma insuficiência e carência da presença de tais serviços, conforme aponta o Diagnóstico do Depen (BRASIL, 2018) e a pesquisa realizada pelo Crisp/UFMG, já mencionada.

É neste sentido que a Resolução apresenta um protocolo para apoiar magistrados na expedição da medida e determina que o juiz mantenha comunicação constante com as Centrais de Monitoração para averiguar a disponibilidade de equipamentos e para garantir que a decisão está sendo cumprida. O art. 10 da Resolução estabelece a importância e a relevância da constante interlocução entre o Poder Judiciário e as Centrais de Monitoração Eletrônica acerca da disponibilidade dos equipamentos de monitoração. Na situação, o sujeito a ser monitorado não poderá ser prejudicado por questões relacionadas à indisponibilidade dos equipamentos para a monitoração.

Afinal, conforme adverte Faustino Gudín Rodríguez-Magariños (2005), é necessário levar em conta, com esmero, a argumentação doutrinária a fim de “buscar las necesarias garantías para evitar que la vigilancia electrónica se convierta en un instrumento deshumanizado de represión”. Na mesma senda, Campello (2019a, p. 59), ao tratar do indivíduo monitorado como “[...] carcereiro de si mesmo”, compreende que “[...] o diagrama panóptico é desfigurado, redimensionado em detecção móvel, fragmentada e pulverizada, sem centro, sem rosto, acoplada ao corpo do elemento inspecionado”. Nessa constante, “o corpo-presos converte-se em corpo-prisão” e indivíduo punido e agente prisional já não conseguem desvincular-se, pois são um só e o mesmo.

A interlocução do Poder Judiciário com as Centrais de Monitoração é ressaltada, também, no art. 11 da Resolução, que destaca, ainda, em seu inciso III, a relevância/importância da atuação das equipes multidisciplinares no âmbito das Centrais, as quais são responsáveis por qualificar o tratamento de incidentes, mobilizar a rede de serviços de proteção social e colaborar no acompanhamento das medidas estabelecidas judicialmente, a partir da interação individualizada com as pessoas monitoradas. Essa atuação se mostra fundamental para que a monitoração cumpra, efetivamente, com sua função.

Do mesmo modo, o inciso IV recomenda a “adoção de padrões adequados de segurança, sigilo, proteção e uso dos dados das pessoas em monitoração, respeitado o tratamento dos dados em conformidade com a finalidade das coletas” – o que se mostra extremamente importante na proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos monitorados, o que é reforçado diante do teor do caput do art. 13 da proposta, que dispõe que “os dados coletados durante o acompanhamento das medidas de monitoração eletrônica possuem finalidade específica, relacionada ao acompanhamento das condições estabelecidas judicialmente, podendo ser utilizados como meio de prova para apuração penal e estando, de qualquer forma, abrangidos pelo direito previsto no

art. 5º, X, da Constituição Federal e legislação de proteção de dados pessoais”.

No que tange ao tratamento de incidentes no curso da monitoração eletrônica, a Resolução acertadamente assegura ao sujeito monitorado, em seu art. 12, §2º, os princípios do devido processo legal, ampla defesa e proporcionalidade, evitando, com isso, posições arbitrárias e discricionárias, o que é também ressaltado pela possibilidade de realização de audiência de justificação, nos termos no §3º.

Considerações finais

Feitas essas considerações com vistas, fundamentalmente, a contribuir com a discussão posta pela Resolução ora apresentada, salienta-se, a necessidade cada vez maior da promoção de debates e reflexões sérias e críticas quanto à temática da tecnologia de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil, objetivando visibilizar, cada vez mais, as dificuldades que a medida enfrenta em sede de provimento adequado de acesso a políticas públicas.

No que tange às medidas regulamentadoras colocadas em prática pelo CNJ, especialmente a resolução 412/2021 ora analisada, pode-se afirmar que esta representa um importante avanço, na medida em que oferece, com supedâneo no art. 103-B, §4º, da Constituição Federal, diretrizes seguras de atuação para a magistratura nacional, de modo a fortalecer o papel do Poder Judiciário na construção e fomento de uma política pública fundada em evidências, com reflexos efetivos no aprimoramento do sistema penal brasileiro.

Deste modo, a partir da análise realizada, em termos de considerações finais, considera-se que a hipótese inicial pode ser confirmada, compreendendo-se que a esfera de controle da tecnologia de monitoração eletrônica no Brasil supera as possibilidades de liberdade, no que a regulamentação e maior uniformização na utilização da prática oferece possibilidades de maior eficácia na sua utilização enquanto instrumento de garantia de liberdade e direitos. Não obstante, tal horizonte de possibilidade para a expansão de liberdades e (re)socialização aos indivíduos monitorados, a partir da efetivação de garantias fundamentais, para além da edição de diretrizes normativas, necessita de uma profunda alteração na cultura encarceradora que ainda paira sobre o processo penal pátrio.

A edição dessa resolução, portanto, evidencia um importante esforço do CNJ no sentido de fazer com que, na encruzilhada entre maximização de liberdade *versus* reforço do controle, a monitoração eletrônica não enverede, inexoravelmente, pelo segundo caminho, ou seja, da sua transformação em uma verdadeira “prisão a céu aberto”.

Referências

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As origens do monitoramento eletrônico. In: Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>. Acesso em: 29 jul 2022.

BRASIL, Ministério da Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a política de monitoração eletrônica. Brasília: Depen, 2018. Disponível em: <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/publicacoes/paz/diagnostico-monitoracao-eletronica-2017.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2022.

BRASIL. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap). Mídia, sistema de justiça criminal e encarceramento: narrativas compartilhadas e influências recíprocas -campo temático 1 -relatório final / Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap); Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/05/Relatorio_Midia-Sistema-de-Justica-Criminal-e-Encarceramento-1.pdf. Acesso em: 25 jul 2022.

CAMPELLO, Ricardo Urquiza. Faces e interfaces de um dispositivo tecnopenal: o monitoramento eletrônico de presos e presas no Brasil. 2019. 207f. Tese (Doutorado em Sociologia) Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2019a. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-16122019-185040/publico/2019_RicardoUrquizaCampello_VCorr.pdf. Acesso em: 25 julho 2022.

CAMPELLO, Ricardo Urquiza. O carcereiro de si mesmo. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, v. 31, n. 3, p. 81-97, 2019b. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ts/a/7BwG3knMGFZMbqCRFVGkFH/?lang=pt>. Acesso em: 25 julho 2022.

DÜNKEL, Frieder. Electronic Monitoring in Europe - a Panacea for Reforming Criminal Sanctions Systems? A Critical Review. *Kriminologijos studijos*, [s.l.], v. 6, p. 58-77, 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/332418500_Electronic_Monitoring_in_Europe_-_a_Panacea_for_Reforming_Criminal_Sanctions_Systems_A_Critical_Review. Acesso em: 23 jul 2022.

RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino Gudín. Cárcel electrónica y sistema penitenciario del siglo XXI. *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, v. 2005, p. 51-86, 2004/2005. Disponível em: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6128/C%3%a1rcel_Gud%3%adn_AFDUA_2004_2005.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 14 jul 2022.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; CHINI, Mariana. Monitoração eletrônica em âmbito penal. <https://doi.org/10.24220/2675-9160v2e2021a5790>. *Revista Direitos Humanos e Desenvolvimento Social*. Campinas, 2021.

“OS FILHOS DOS FILHOS DOS NOSSOS FILHOS, VERÃO!”: REFLEXÕES SOBRE OS CONFLITOS INTERGERACIONAIS NA NOVELA PANTANAL (2022) À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E DA TECNOLOGIA

Wilson de Freitas Monteiro

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais. Pesquisador do Programa RECAJ UFMG: Acesso à Justiça e Solução de Conflitos

Caio Augusto Souza Lara

Faculdade SKEMA Business School Brasil. Doutor, Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Faculdade SKEMA Business School Brasil e da Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador do Programa RECAJ UFMG: Acesso à Justiça e Solução de Conflitos

Resumo:

Este trabalho pretende desenvolver uma análise em torno da representatividade de minorias na novela Pantanal (2022), à luz dos direitos humanos e das novas tecnologias, face à necessidade de se reconhecer as questões referentes a violações de direitos relacionados a gênero, raça, classe social, orientação sexual e minorias historicamente oprimidas, que devem ser tratadas na proporção dos desafios lançados, especialmente após a consolidação de tecnologias aptas a influenciarem a vida dos indivíduos, desde a tradicional telenovela das 21h até os metaversos. Com vistas à forma como as questões de representação e representatividade são abordadas na novela em questão, através de emblemáticos personagens, como Juma Marruá e Zaquieu, abordar-se-á o modo como a atual versão da trama encontra entraves no que tange a atualização de uma história que se repete trinta e dois anos depois, em um mundo tecnológico e hiperconectado. O presente trabalho se enquadra na vertente metodológica jurídico-social. Com relação ao tipo de investigação adotado, foi selecionado o jurídico-projetivo, conforme a classificação de Gustin, Dias e Nicácio (2020). Quanto à técnica metodológica selecionada, escolheu-se a

pesquisa teórica.

Palavras-chave: Pantanal; Minorias; Conflitos intergeracionais.

Considerações iniciais

Na contemporaneidade, a temática da proteção dos Direitos Humanos ganha novos contornos em vista das novas formas de opressão em ambiente virtual e com o uso da tecnologia. As questões sobre as violações de direitos relacionados a gênero, raça, classe social, orientação sexual e minorias historicamente oprimidas devem ser tratadas na proporção dos desafios lançados, especialmente após a consolidação de tecnologias aptas a influenciarem a vida dos indivíduos, desde a tradicional telenovela das 21h até os metaversos. Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo promover uma discussão acerca da contra-hegemonia digital que se faz necessária no desenvolvimento daquele que, muito provavelmente, é o maior produto da televisão aberta em 2022.

Apresentada como uma história “no coração do Brasil”, Pantanal é uma produção audiovisual da Rede Globo, do gênero telenovela (que, neste trabalho, tomar-se-á a liberdade de se referir apenas pelo termo novela, por uma questão de adequação à leitura), exibida diariamente, de segunda a sábado, desde 28 de março de 2022, na faixa das 21h30min. É uma refilmagem da novela homônima, produzida pela extinta Rede Manchete, em 1990, criada e escrita pelo romancista Benedito Ruy Barbosa. A nova versão é adaptada pelo neto do criador da trama original, o autor Bruno Luperi, tendo direção artística de Rogério Gomes e Gustavo Fernandez, produção de Andrea Kelly e Luciana Monteiro, direção de Walter Carvalho, Davi Lacerda, Fábio Strazzer, Roberta Richard, Cristiano Marques e Noa Bressane, bem como conta com os atores e atrizes Marcos Palmeira, Alanis Guillen, Jesuíta Barbosa, Dira Paes, Osmar Prado, Juliana Paes, Irandhir Santos, José Loreto, Karine Teles, Camila Morgado, Selma Egrei, Renato Góes, Bruna Linzmeyer, Isabel Teixeira e Murilo Benício nos papéis centrais da trama (PANTANAL, 2022).

A título de familiarização com a produção audiovisual objeto da problematização que se pretende desenvolver, é válido trazer à discussão um pouco do enredo da obra em questão. Pantanal narra a saga de uma família, os Leôncio, no melhor estilo brasileiro de se contar uma história dessa natureza, como fez a estadunidense HBO com o épico de fantasia *Game of Thrones*. Assim como na referida série, a ambientação da novela é tão importante que dá nome à história: o bioma Pantanal. Contudo, embora o enredo aborde os problemas reais e contemporâneos pelos quais o local em questão atravessa, ainda que mencionados de forma rasa e superficial, como as queimadas que o bioma vem sofrendo e que se intensificam a cada ano¹, a novela traz notas de

1 Em decorrência das queimadas e desmatamentos criminosos que o Pantanal vem

uma obra do gênero realismo fantástico.

Diferente da mencionada *Game of Thrones*, na novela, as proporções da fantasia são mais contidas, não tendo dragões gigantescos, capazes de destruir cidades inteiras, ou hordas de mortos-vivos que se movem nas gélidas paragens do norte. Em Pantanal, os aspectos fantasiosos ficam por conta de mulheres que viram onças-pintadas, de um peão-violeiro que possui um pacto com o sobrenatural e de um velho encantado pela habilidade de se transformar em sucuri nas margens do Rio Negro.

Sobre a trama em si, Pantanal apresenta a história de José Leôncio, nesta fase interpretado por Renato Góes, um peão de comitiva que vê sua vida mudar completamente quando seu pai, Joventino, vivido por Irandhir Santos, o maior peão que já andou pelo Brasil profundo, desaparece sem deixar rastros. Dono de um império latifundiário, Leôncio viaja a negócios ao Rio de Janeiro, onde conhece a jovem Madeleine, interpretada por Bruna Linzmeyer. Os personagens se apaixonam, se casam, ela se muda com o marido para o Pantanal e nasce o filho do casal, Jove. Entretanto, o choque de culturas é tamanho que Madeleine volta para o Rio de Janeiro com a prole e mais de vinte anos se passam, sem que pai e filho tenham contato. A partir de então, a trama passa por um salto temporal, mostrando um Jove já adulto, vivido por Jesuíta Barbosa, reencontrando o pai, nesta altura interpretado por Marcos Palmeira, frente ao mesmo pano de fundo da fase anterior, qual seja, o conflito decorrente do choque de culturas, agora entre “pai do campo” e “filho da cidade”, repetindo a clássica tônica da fábula de Esopo².

Para completar o enredo, sendo este um dos principais pontos de discussão do presente trabalho, próximo à fazenda de José Leôncio, vive Juma Marruá, interpretada por Alanis Guillen, uma jovem mulher nascida e criada em uma tapera isolada na mata, à beira do rio, por sua mãe Maria Marruá, vivida por Juliana Paes, uma mulher sofrida e amargurada, a qual a crença local diz se transformar em onça-pintada nas noites de lua cheia, para proteger a filha. A trama se intensifica quando Jove e Juma, tão diferentes em essência, acabam se apaixonando.

Desde o início, a novela tem sido um sucesso entre o público geral, registrando já em seu primeiro capítulo a média de 28,3 pontos de audiência, com picos de 30,5, na Região Metropolitana de São Paulo, principal praça do mercado publicitário brasileiro, de acordo com os dados da Kantar IBOPE

sofrendo ano após ano, o bioma, a cada dia que passa, se encontra cada vez mais fragilizado. O ano de 2020 foi marcado como o mais destrutivo que o Pantanal já vivenciou nos últimos tempos. A vegetação local, até então caracterizada pelo alto nível de preservação, sofreu uma perda de aproximadamente 15% (quinze por cento) da sua totalidade, segundo o Centro Nacional de Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais (PREVFOGO). Em números absolutos, isso representa uma área de aproximadamente dois milhões de hectares (QUEIMADAS, 2020).

2 O Rato do Campo e o Rato da Cidade é uma fábula atribuída a Esopo, que narra a história de dois camundongos que entram em conflito pelas diferenças provenientes dos lugares de onde vieram.

Media (OLIVEIRA, 2022), um feito marcante numa época em que a maioria das pessoas com acesso às tecnologias, como a televisão e a internet, preferem consumir produtos oferecidos por redes de *streaming* coordenadas por gigantes do entretenimento estadunidenses, como Netflix, Prime Video, Disney Plus e HBO Max. No entanto, mesmo sendo um fenômeno televisivo em 2022, a novela não deixa de apresentar controvérsias em termos basilares de discussão acerca dos direitos humanos, com adaptações apenas em aspectos pontuais, por ser a nova versão de um texto deveras datado para os padrões toleráveis na atualidade, principalmente para ser exibido na televisão aberta, uma mídia de grande difusão.

Sobre a primeira versão, Becker e Machado (2008) dispõem o seguinte:

Pantanal é a primeira (novela) a utilizar sistematicamente a natureza como recurso cenográfico, rompendo com o esquema fácil da novela de estúdio. Chamou a atenção de profissionais e espectadores para a necessidade de discutir a identidade do país e buscar uma iconografia brasileira para a telenovela. Colocou também no ar um Brasil rural, pouco conhecido da maioria dos brasileiros, o da região pantaneira. Desmistificou um padrão pasteurizado de teledramaturgia, baseado em cenários, figurinos e situações canônicas, quase sempre ligados a uma história urbana de ascensão social. Por fim, provou que índices de audiência expressivos não precisam estar vinculados apenas a produtos padronizados e estereotípicos, mas podem provir também de propostas de inovação e de desenlaçamento das rotinas.

Ainda sobre a novela original, Becker e Machado (2008) também afirmam que

Pantanal pratica também uma intervenção ecológica no campo da política. Ela foi lançada no Ano Internacional do Meio Ambiente, contribuindo para popularizar tanto o discurso quanto a luta pela preservação da natureza. Em 1992, a telenovela foi novamente reapresentada pela Rede Manchete em um novo horário e com um número menor de capítulos, precedendo a realização da Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, a RIO 92, que reuniu autoridades de todos os países do mundo interessados em estabelecer uma nova ordem econômica, baseada no equilíbrio entre o desenvolvimento e a preservação da natureza. Pantanal antecipou, portanto, o debate sobre o tema no país, estimulando ações políticas e movimentos sociais. Ecologia, ONGs, preservação do meio ambiente, globalização e desenvolvimento sustentado foram alguns dos conceitos e ideias de que uma grande parcela da população brasileira tomou conhecimento pela primeira vez através da telenovela.

Pode-se dizer que a Pantanal original, no Brasil de 1990, respeitadas as devidas proporções, teve um efeito semelhante ao da publicação do livro *Duna*, de Frank Herbert, em 1965 nos Estados Unidos, pelas duas serem histórias que abordavam questões complexas, como política, ecologia, interação

com a tecnologia, relações familiares, conflitos geracionais, vida e morte, de maneira clara e acessível ao grande público. Não à toa, foi um sucesso tão grande que levou à produção de uma nova versão trinta e dois anos depois. No entanto, as tramas das duas versões – praticamente “gêmeas” – são marcadas pela presença de conflitos intergeracionais que perpassam por noções de sexo, construção de gênero e de identidade que não são mais admissíveis hoje em dia, como a representação dos personagens Juma Marruá e Zaquieu. Para tanto, no presente trabalho, debruçar-se-á sobre tais perspectivas.

Em relação aos seus aspectos técnicos, o presente trabalho se enquadra na vertente metodológica jurídico-social. Com relação ao tipo de investigação adotado, foi selecionado o jurídico-projetivo, conforme a classificação de Gustin, Dias e Nicácio (2020). Quanto à técnica metodológica selecionada, escolheu-se a pesquisa teórica.

Notas sobre as concepções de sexo, construção de gênero e de identidade

Por intermédio de instituições como a igreja, a família, e, posteriormente, as mídias de grande difusão, o sistema patriarcal, até hoje, impõe a superioridade da heteronormatividade sobre outras formas de interpretar o mundo. O mesmo acontece em Pantanal, com a sujeição da jovem Juma Marruá ao espectro da mulher selvagem, romantizada como a “menina que vira onça”, criada no meio do nada e sem acesso às tecnologias tidas, hoje em dia, como essenciais à subsistência humana.

Embora a popularidade da personagem Juma Marruá seja louvável, no sentido de representação de uma jovem mulher, forte, decidida e que sabe o que quer, como se percebe a partir da popularização de falas emblemáticas, como “não quero” e “*querimboral!*”, nas redes sociais, a discussão não pode parar por aí, pois isso seria legitimar a continuidade da manutenção de minorias em espaços condicionados ao lado externo da esfera pública. Ademais, se discutida problemática já estava presente na versão original de 1990, em 2022, o cenário para tanto é ainda pior, vez que as lutas por igualdade – seja esta igualdade racial ou de gênero – estão posicionadas em um patamar onde certas representações não podem mais ser colocadas em tela sem que a responsabilidade com o espectador seja a lente posta em primeiro foco.

Referida sujeição das mulheres é naturalizada como consequência de costumes reiterados por grande parte da sociedade. Beauvoir (2016) exemplifica a situação em que os seres humanos, como seres sociais, desde a sua infância, são estigmatizados e atribuições específicas lhes são conferidas somente por terem nascido com esse ou aquele sexo. Nas palavras de Beauvoir (2016),

a passividade que caracterizará essencialmente a mulher “feminina” é um traço que se desenvolve nela desde os primeiros anos. Mas é um erro pretender que se trata de um dado biológico: na verdade é um

destino que lhe é imposto por seus educadores e pela sociedade. A imensa sorte do menino está em sua maneira de existir para outrem encoraja-o a pôr-se para si. Ele faz o aprendizado de sua existência como livre movimento para o mundo; rivaliza-se em sua rudeza e em independência com os outros meninos, despreza as meninas. [...] Porém, o mais importante é que não há oposição fundamental entre a preocupação dessa figura objetiva, que é a sua, e sua vontade de se afirmar em projetos concretos. É fazendo que ele se faz ser, num só movimento. Ao contrário, na mulher há, no início, um conflito entre sua existência autônoma e seu “ser-outro”; ensinam-lhe que para agradar é preciso procurar agradar, fazer-se objeto; ela deve, portanto, renunciar à sua autonomia. Tratam-na como uma boneca viva e recusam-lhe a liberdade; fecha-se assim um círculo vicioso, pois quanto menos exercer sua liberdade para compreender, apreender e descobrir o mundo que a cerca, menos encontrará nele recursos, menos ousará afirmar-se como sujeito; se a encorajassem a isso, ela poderia manifestar a mesma exuberância viva, a mesma curiosidade, o mesmo espírito de iniciativa, a mesma ousadia que um menino (BEAUVOIR, 2016, p. 24).

Não há nada de natural, de acordo com Beauvoir, nos condicionamentos que são atribuídos aos seres humanos por seu sexo, fazendo a ressalva de que esse, sim, é natural e que não depende da conformação social, vez que se define na concepção do indivíduo e que, ainda assim, pode ocorrer de nascerem os que se chamam intersexo, possuidores de dois órgãos reprodutores ou outras conformações genéticas (esta, inclusive, é pauta que cabe em discussão sobre outra obra de Benedito Ruy Barbosa)³. Logo, vincular sexo e gênero não é algo orgânico. Butler, assim como Beauvoir, diz que o gênero passa por uma construção social. Segundo ela,

Se há algo de certo na afirmação de Beauvoir de que ninguém nasce e sim torna-se mulher, decorre que mulher é um termo em processo, um devir, um construir de que não se pode dizer com acerto que tenha uma origem ou um fim. Como uma prática discursiva contínua, o termo está aberto intervenções e ressignificações. Mesmo quando o gênero parece cristalizar-se em suas formas mais reificadas, a própria “cristalização” é uma prática insistente e insidiosa, sustentada e regulada por vários meios sociais (BUTLER, 2016, p. 69).

Sendo essa construção um fenômeno resultante do tempo e do espaço em que se vive, têm-se que é mutável o significado atribuído ao significante “mulher”. Ao se perceber um movimento de represália às liberdades individuais da figura da mulher, se faz necessário perceber quais são os mecanismos dessa coerção para que, posteriormente, eles sejam combatidos.

3 A pauta da intersexualidade foi muito mal desenvolvida, como é possível perceber hoje em dia, na novela *Renascer*, de 1993, também de autoria de Benedito Ruy Barbosa, a partir das vivências de Buba, personagem intersexo interpretada por Maria Luísa Mendonça, que constantemente sofria violações, ao longo de toda a novela, por sua condição, inclusive pelos personagens ditos “bonzinhos” da trama (RENASCER, 1993).

A tecnologia das grandes mídias tem um papel fundamental no imaginário social, é graças a ela que as culturas, as histórias e os eventos sociais podem ser difundidos com fluidez e fácil acesso. Em contrapartida, o audiovisual também é responsável pelo reforço de estereótipos. Butler (2016) ressalta que o orgulho em exteriorizar os ensinamentos que se tem ao longo da vida diz respeito ao encaixe social dos indivíduos, derivado da cultura e do contexto em que se está inserido, conjuntamente ao conforto e aceitação de reconhecer-se como sujeito da própria vida. Ainda segundo ela,

O enunciado ‘eu me sinto mulher’, proferido por uma mulher, ou ‘eu me sinto homem’, dito por um homem, supõe que em nenhum dos casos essa afirmação é absurdamente redundante. Embora possa parecer não problemático ser de uma dada anatomia (apesar de termos de considerar adiante as muitas dificuldades dessa proposta), considera-se a experiência de uma disposição psíquica ou identidade cultural de gênero como uma realização ou conquista (BUTLER, 2016, p. 51).

Na perspectiva da referida autora, para que os indivíduos sejam reconhecidos como sujeitos por si mesmos e pelo meio em que se encontram, há a conjugação de experiências físicas e psicológicas personalíssimas. Assim, essas experiências são os fatores definidores das identidades particulares.

Conflitos intergeracionais, contra-hegemonia e representatividade em Pantanal

As relações desenvolvidas entre sujeitos de diferentes gerações são, essencialmente, contraditórias entre si, não sendo possível determinar um ponto de convergência. O tom das interações que se desenvolverão a partir do encontro é que pode variar, indo para um caminho altruísta ou de embate. Do confronto à solidariedade, o fato é que as gerações demonstram claramente as próprias transformações do mundo, através das vivências de cada indivíduo.

Assim, partindo da concepção de que um conflito intergeracional despreve divergências culturais, sociais, políticas ou econômicas entre duas ou mais gerações, que pode ser causado pelo choque de interesses entre gerações mais jovens e gerações mais antigas (GOMES, 2017), pode-se afirmar que o estranhamento causado por diferentes vivências extrapola a representação em tela dos embates entre “pai do campo” e “filho da cidade”, de José Leônicio e Jove, até mesmo as idas e vindas entre “homem da cidade” e “mulher do campo”, de Jove e Juma. Há um conflito intergeracional entre as versões da mesma história, a Pantanal antiga e a Pantanal atual, o que se afirma pelas dificuldades de se contar esta história com a responsabilidade que se deve ter com os indivíduos pertencentes aos grupos minoritários ali representados, nos dias de hoje, em um mundo tecnológico e hiperconectado.

A falta do compromisso com as minorias postas em tela vai de encontro ao pensamento contra-hegemônico, perspectiva extremamente necessária

na cena digital do mundo contemporâneo, vez que – principalmente após a aceleração da implementação de novas tecnologias durante e após a pandemia de COVID-19, no dia a dia – não há que se falar mais em separação entre os mundos físico e virtual, entre o que é material e o que está por trás das telas, hoje em dia. A esse respeito, sobre a contra-hegemonia, é válido trazer à tona o seguinte posicionamento:

A contra-hegemonia trata-se de um movimento no qual Antonio Gramsci (1891-1937), filósofo, político e fundador do Partido Comunista Italiano, evoca uma revolução intelectual e moral propondo aos sujeitos um comportamento prático em detrimento de um comportamento pautado pela idealização, sendo esse movimento pautado nas reflexões marxistas e, portanto, se opondo às escolas filosóficas alemãs que fundam seus estudos no abstrato enquanto gênese de todo o cognoscível que existe (LARA, 2019, p. 118).

Desta forma, no sentido do pensamento de Gramsci, Lara (2019, p. 129) afirma que

A contra-hegemonia se molda necessariamente pela compreensão da exploração do trabalho frente à emancipação do sujeito. Entendendo-se aqui que a exploração do trabalho não se restringe aos impactos essencialmente trabalhistas, contudo, falar disso implica em reconhecer que existe uma relação de sujeição social do indivíduo frente a uma burguesia que se expande em todos os âmbitos da vida do homem. A sujeição é onipresente e onisciente, na medida em que a exploração do trabalho representa um controle sobre inúmeros aspectos da vida daquele que fornece o seu corpo e sangue como força de trabalho à disposição de outrem.

Nesse diapasão, parece que a novela não consegue confirmar o compromisso posto na música tema de sua abertura, de levar essa história pantaneira às gerações seguintes, o que, imperativamente, necessita de certas atualizações quanto aos arquétipos dos personagens. Leia-se o trecho da música que integrou a abertura da primeira fase da novela de 2022, composta por Marcus Viana (1990) e interpretada por Maria Bethânia:

Lendas de raças, cidades perdidas na selva, no coração do Brasil. Contam os índios de deuses que descem do espaço, no coração do Brasil. Redescobrimo as Américas quinhentos anos depois. Lutar com unhas e dentes *pra* termos direito a um depois. Novo milênio, o resgate da vida do sonho do bem. A terra é tão verde e azul. Os filhos dos filhos dos filhos dos nossos filhos, verão!

Para além de Juma Marruá, consubstancia o afirmado anteriormente a observação de diferentes personagens, como por exemplo Zaquieu, interpretado por Silvero Pereira, um jovem extrovertido e cheio de sonhos que, na atual versão, vive inconformado com a posição de “mordomo gay” a qual é

submetido. Embora, ao longo dos capítulos, seja possível perceber claramente a insatisfação do personagem com o tratamento que recebe. Zaquieu, em momento algum, é surpreendido por qualquer virada no roteiro que o retire da posição de alívio cômico em meio à trama dos tradicionais pantaneiros, estes, inclusive, que são representados de maneira extremamente lúdica e quase folclórica. Até mesmo quando Zaquieu se torna um peão, o tom caricato, comumente imposto a personagens gays nas grandes mídias, se mantém.

Hoje em dia, a trama de Zaquieu tem todo o potencial para ser mais bem desenvolvida, principalmente pelo advento das novas tecnologias, que poderiam ser incorporadas de maneira mais efetiva à trama, como instrumento de promoção da informação e combate à LGBTQIA+fobia, algo que não se percebe, seguindo, Pantanal, como uma história de um Brasil praticamente “de época”, mesmo em pleno século XXI. Logo, a má representação de grupos minoritários em obras como Pantanal é uma questão que deve ser tratada à luz da temática dos direitos humanos, dado à morosa adaptação que a trama apresenta em relação a uma sociedade ávida pela promoção da representatividade de pessoas, culturas e grupos sociais, diferentes entre si.

O liame que se estabelece entre representação e representatividade tem ligação direta com as questões envolvendo grupos minoritários. Para Doms e Moscovici (2008), o conceito de minoria não é quantitativo, é político e relativo à representação de poder. Sob esta interpretação, a representação do indivíduo que se enquadra em alguma minoria, pela mídia ficcional, em sua maioria, se dá por meio dos artifícios da cultura masculinizada heteronormativa dominante, demonstrando uma visão ainda marcada pela relação de poder em que o homem é visto como o mais forte dos gêneros, e, em contrapartida, tudo o que não é viril é visto como fútil e menos importante.

Os estereótipos sobre mulheres, gays, povos originários, dentre outros sujeitos e grupos, sempre apareceram como elementos comuns, estigmatizando, rotulando e condicionando pessoas a personalidades pouco consistentes e, em sua maioria, irrelevantes. Entende-se que, numa perspectiva de discurso de gênero mais abrangente, é necessário que se caminhe para uma efetiva representatividade das minorias. De acordo com a perspectiva de Doms e Moscovici (2008, p. 79), “Para que uma minoria seja considerada uma potencial fonte de influência, é necessário que se tenha um ponto de vista coerente e bem definido, que discorde, moderada ou fortemente, da norma dominante e que possamos qualificar sua posição como ortodoxa ou heterodoxa (tradução livre)⁴.”

Nesse sentido, tem-se a proposta do que pode ser um primeiro passo na transformação do modelo antiquado de representação na perspectiva do grande público. Evidencia-se a necessidade de se estabelecer um posiciona-

4 No original: “Para que una minoría sea considerada como una fuente potencial de influencia, es necesario que disponga de un punto de vista coherente, bien definido, que esté en desacuerdo con la norma dominante de forma moderada o extrema, y que podamos calificar su posición como ortodoxa o heterodoxa.”

mento por parte dos espectadores, frente ao padrão apresentado pela grande mídia, como o que se percebe em *Pantanal*, levando as pessoas à reflexão sobre o que o mercado televisivo oferece em termos de consumo. Desta forma, os sujeitos acabem por se tornar mais ativos nas questões referentes a gênero, grupos minoritários e até mesmo sobre seus papéis sociais.

Insta salientar que os fatores culturais influenciam o posicionamento do indivíduo diante dos produtos da cultura de massa. Segundo Dalmonte (2002, p. 68), “a diversidade cultural é responsável por distintas formas de apropriação e consumo da produção massiva. É exatamente aí que reside o ponto central da tese culturalista: verificar como se dá a apropriação do discurso difundido pelas mídias”.

Tendo o afirmado em vista, resta mais que conspícuo o potencial que *Pantanal*, uma novela exibida todos os dias no horário de maior consumo da televisão brasileira, tem de influenciar o espectador, que pode ser esclarecido a respeito das diferenças existentes em um mundo plural, devido aos personagens da trama, mesmo assistindo uma história com aspectos rurais bem-marcados. Contudo, não é o que se percebe, vez que o roteiro parece primar por manter exatamente o que foi feito e apresentado em 1990, o que não se justifica em 2022, pois este não é mais aquele mundo. Em uma comparação ao já mencionado *Duna*, é como se Denis Villeneuve, ao adaptar o livro de Herbert em filme para os cinemas em 2021, tivesse se prendido à obrigatoriedade de representar com exatidão o contexto de 1965, o que não faz o menor sentido.

Considerações finais

Ante o exposto, observa-se a importância que a representação, alimentada pelo conteúdo difundido nas mídias, exerce nas pessoas. Oferece-se uma vasta possibilidade de significados e valores que, entretanto, são manipulados de acordo com o tempo e o espaço em que se vive, intensificando ainda mais os diferentes tipos de conflitos intergeracionais, dada à representatividade (ou falta dela), em diferentes cenários, como a televisão e seus mecanismos, sendo a novela apenas um deles.

Portanto, conclui-se que *Pantanal* é um primor em diferentes aspectos. É uma produção audiovisual belíssima, digna de comparação com grandes produções estadunidenses, por suas paisagens estonteantes e a trilha sonora envolvente. Além de toda a direção de fotografia, que é um espetáculo por excelência, o elenco é formidável, com destaque para Alanis Guillen, intérprete da amplamente mencionada Juma Marruá. No entanto, referidos aspectos demonstram uma excelente atualização da trama, em comparação à original de 1990, que conta com uma tecnologia bastante defasada, em diferentes campos referentes ao audiovisual, o que não se percebe no *Direito*.

A afirmação de não-atualização da novela de 2022 ao campo do *Direito* se deve ao fato de, praticamente, não se vislumbrar o fortalecimento dos direitos dos sujeitos representados pelos personagens da trama, seguindo na

contramão do pensamento contra-hegemônico que se espera de produções de grande alcance como essa. Nesse sentido, a falta de consolidação dos referidos direitos, com “d” minúsculo, impossibilita o robustecimento do Direito, com “D” maiúsculo. Personagens como Juma Marruá e Zaquieu, extremamente carismáticos e populares entre o público, acabam por ter desperdiçado o potencial de levar a muitas pessoas as possibilidades de vivências que contemplem a proteção dos direitos humanos de grupos minoritários, por consequência de um roteiro que não se responsabiliza em retirá-los da posição da estigmatização. Ela segue sendo a “menina selvagem que vira onça” e ele, “o mordomo gay”, que eventualmente se torna o “peão gay”, como em 1990.

Por fim, insta reconhecer que os objetivos da produção da novela são absolutamente mercadológicos e característicos de uma sociedade capitalista. Ainda assim, a situação do audiovisual vem se alterando, abrindo portas para o processo de transformação da sociedade e efetivando um modelo de empatia em relação à luta feminista, da comunidade LGBTQIA+, do movimento negro, dos povos originários e de outras minorias, por ser uma causa de ganho social, ainda que em um processo lento e paulatino. Assim sendo, *Pantanal*, como uma obra que se posiciona enquanto um produto que transcende gerações, tem falhado no que tange à solução dos conflitos intergeracionais criados e espiralados por sua própria trama, o que é um contrassenso em termos de garantia e proteção de direitos, vez que, a própria música de abertura diz: “os filhos dos filhos dos filhos dos nossos filhos, verão!”.

Referências

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida. Vol. 2. Tradução Sérgio Milliet. 3. ed... Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BECKER, Beatriz; MACHADO, Arlindo. **Pantanal**: a Reinvenção da Telenovela. In: XXXI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2008, Natal. Anais do XXXI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Natal: Intercom, 2008.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

DALMONTE, Edson. **Estudos culturais em comunicação**: da tradição britânica à contribuição latino-americana, 2002. Disponível em: http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/dalmonate.pdf. Acesso em 27 jul. 2022.

DOMS, Machteld; MOSCOVICI, Serge. Inovaion e Influencia de las minorias. In: Serge Moscovici. (Org.). **Psicología social**, I. 2 ed.. Barcelona: Paidós, 2008, p. 71-116.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

GOMES, Marcelo Kokke. **Conflitos intergeracionais**. Rio de Janeiro: Lumen

Juris, 2017.

LARA, Caio Augusto Souza. **O acesso tecnológico à justiça**: por um uso contra-hegemônico do *big data* e dos algoritmos. Tese (doutorado) – Orientação: Adriana Goulart de Sena Orsini. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2019.

OLIVEIRA, Gabriel de. **Pantanal estreia em alta e supera todos os capítulos de Um Lugar ao Sol**. TV Pop, 2022. Disponível em: <https://www.tvpop.com.br/52299/pantanal-estreia-em-alta-e-supera-todos-os-capitulos-de-um-lugar-ao-sol/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

PANTANAL. Direção: Rogério Gomes; Gustavo Fernandez. Produção: Andrea Kelly; Luciana Monteiro. Globoplay. 28 mar. 2022. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/pantanal/t/wM9wJbjHJN/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

PANTANAL. Intérprete: Maria Bethânia. Compositor: Marcus Viana. In: Pantanal 2022. Rio de Janeiro: Rede Globo, 2022. (3 min).

QUEIMADAS no Pantanal. PrePara ENEM, 2020. Disponível em: <https://www.preparaenem.com/geografia/queimadas-no-pantanal.htm>. Acesso em: 28 jul. 2022.

RENASCER. Direção: Luiz Fernando Carvalho. Globoplay. 08 mar. 1993. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/renascer/t/njQQPD2bxp/>. Acesso em: 27 jul. 2022.

REFLEXIONES SOBRE EL CAMBIO JURÍDICO PARA CON LA NATURALEZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Carlos Gil Gandía

Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad de Murcia (España).
Doctor en Derecho Internacional Público, Universidad de Murcia

Resumen:

En la actualidad, la crisis climática, la degradación del medio ambiente, los efectos que la acción humana produce en la naturaleza, y, por ende, también, en los derechos humanos, son desafíos a los que se enfrenta el Derecho Internacional. En este contexto, se plantea la necesidad y posibilidad de promover un nuevo marco jurídico que cambia el paradigma de protección de la naturaleza. Esa transición, que en parte se ha iniciado en algunos ordenamientos jurídicos internos y en las Naciones Unidas, debe lograr pasar del derecho a la naturaleza a los derechos de la naturaleza. Aquí se reflexiona sobre ello.

Palabras clave: Naturaleza; Derechos Humanos; Naciones Unidas; Cambio de paradigma jurídico.

Escribo estas reflexiones a orillas del Mediterráneo. Y recuerdo que quizá no exista mejor libro para leer en este lugar que la Odisea de Homero. Las aventuras del héroe que, a pesar de sus continuos desvelos, nunca perdió de vista la tarea que, de alguna forma, todos hacemos nuestra: volver a casar. Tener un *dónde* al que regresar. Ese *dónde* es un común a todos, la Madre Tierra. Y es urgente y necesario protegerla y reconocerla, antes de que se continúe con el deseo de seguir convirtiéndose en un objeto de consumo, aunque es un deseo ya hecho realidad, desgraciadamente. Ciertamente, al ser humano le ha interesado siempre mucho más la mercantilización de la tierra que su cuidado.

El escritor Emerson ya constató, en su obra *Naturaleza*, que la armonía es el vínculo entre el ser humano y la naturaleza, y esa unión es la base de las leyes que protegen el bienestar de la Humanidad Ecológica. Nuestra manera de interpretar el mundo y establecer nuevas conexiones sociales con la naturaleza está en proceso de cambio: su eje central es la necesidad de una convivencia ética y jurídica entre humanos y naturaleza —por extensión, podríamos decir demás habitantes de la Tierra—.

La cuestión ecológica nos interpela a todos, pues implica la totalidad de la vida social. Indisputablemente, hay que cambiar nuestro modo de vida de la sociedad para salvar a la naturaleza, pero también hay que ir más allá. El reto está en que todos los seres humanos lo comprendan, y también que el Derecho no actúe como un marco limitador de la subjetividad de la naturaleza, pues eso supone la insignificancia de esta.

La idea jurídica de naturaleza ha estado siempre intrínsecamente unida a la idea de objeto, de conformidad con los parámetros del Antropoceno. No obstante, ese axioma se ha ido transformando con el cambio de visión de la relación entre Derecho y Naturaleza, como se confirma con la interacción entre derechos humanos y el medio ambiente en el marco de las Naciones Unidas¹. De este modo, se plantea el cambio de modelo jurídico: de un modelo *Antropoceno* a un modelo *Ecocentrismo jurídico*. De este modo, la noción de sujeto de derecho seguiría ampliándose (ya se hizo de persona física a persona jurídica), e incluso cambiando el paradigma liberal jurídico, si se reconociese a la naturaleza como tal. Pues, se ha de reconocer que el Derecho es, precisamente, el instrumento que posee la capacidad de efecto ficticio para convertir en realidad jurídica cosas que no son reales, o sí lo son.

A la naturaleza, como ha hecho el Derecho Internacional contemporáneo con el ser humano –considerado “objeto” en el Derecho Internacional clásico–, hay que darle visibilidad jurídica en un contexto de crisis del clima, la biodiversidad y la contaminación². En parte, ya ha ocurrido en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, en donde se ha venido desarrollando un enfoque jurídico innovador por la relación entre naturaleza y ser humano de conformidad con los principios de unidad e interdependencia, cuya consecuencia es un nuevo entendimiento socio-jurídico, en consonancia con, por ejemplo, la mirada de las poblaciones indígenas³. Ecuador ha constituciona-

1 La Resolución 2005/60, de 24 de octubre de 2005, de la Asamblea General de las Naciones Unidas vincula los derechos humanos y el medio ambiente como parte de la noción desarrollo sostenible. Desde entonces van de la mano, como constatan posteriores resoluciones (16/11, de 24 de marzo de 2011; 19/10, de 22 de marzo de 2012; 70/1, de 25 de septiembre de 2015; resolución 76/300, de 28 de julio de 2022). Incluso el Consejo de Derechos Humanos creó el mandato de Experto Independiente sobre derechos humanos y medio ambiente en 2012, en virtud de la Resolución 19/10. Su mandato es el clarividente hecho del reconocimiento jurídico de la interacción entre naturaleza y derecho, y un camino por el que transitar para reconoce a aquella como sujeto de derecho.

2 El informe “hacer las paces con la naturaleza”, del PNUMA (programa para el medio ambiente de las Naciones Unidas), expone la gravedad de estas tres crisis ambientales. Se pone de relieve el abordaje de forma conjunta, además de constatar que el ser humano es el causante en la actualidad y a futuro de estas crisis. Véase *Hacer las paces con la naturaleza* | UNEP - UN Environment Programme.

3 La especial relación que las poblaciones indígenas tienen con su territorio supone una mirada adecuada y necesaria para avanzar hacia el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho. Instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003) o Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), reconocen derechos bioculturales, que son los que tienen las comunidades indígenas o

lizado los derechos de la naturaleza⁴. Le siguió Bolivia, con la adopción de la Ley de Derechos de la Madre Tierra (2010)⁵. También Nueva Zelanda con la Ley Te AwaTupua, que reconoce la personalidad jurídica al río Whanganui⁶. En este mismo sentido se hallan las siguientes tendencias globales en materia jurisprudencial: de un lado, la decisión de la Corte Suprema de Uttarakhand (India), decisión reconocer como sujeto de derecho al río Ganges y su afluente Yamuna (2017)⁷; de otro, la Corte Constitucional colombiana otorga personalidad jurídica al río Atrato (2017)⁸. Finalmente, la ley (pendiente de aprobación y publicación) española que reconoce personalidad jurídica a la Laguna del Mar Menor y su Cuenca (2022)⁹. Así, las propensiones en el reconocimiento de la atribución de derechos de la Naturaleza se han producido, en muchos países, principalmente, por la particular unión o vínculo o relación de una determinada comunidad política o población con su entorno, por motivos religiosos o espirituales o culturales (río Atrato y río Whanganui); y también por la dependencia económica u otra de la población respecto a la naturaleza (Mar Menor). Además, cabe añadir otro elemento más: que estas decisiones legislativas y jurisprudenciales son un instrumento en la guerra que el sistema jurídico ha de librar contra el sistema económico y corporativista que funciona contra la vida en la tierra y la tierra.

étnicas para administrar y tutelar de manera independiente sobre sus territorios.

- 4 La constitución ecuatoriana de 2008 reconoce explícitamente en su artículo 71 (capítulo séptimo, derechos de la naturaleza) lo siguiente: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”.
- 5 En su artículo 1 pone de relieve el reconocimiento de la personalidad jurídica de la naturaleza: “La presente Ley tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos”.
- 6 Así, se amplían los mecanismos legales de protección del río. Para leer íntegramente la ley, véase la siguiente dirección: Nueva Zelanda - Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017 (2017 No 7). (ilo.org).
- 7 Un tribunal en el Estado de Uttarakhand, en el norte de la India, ordenó que el Ganges y su principal afluente, el Yamuna, recibieran el estatus de entidades humanas vivas. La decisión significó que contaminar o dañar los ríos será legalmente equivalente a dañar a una persona. Véase la siguiente web: MG 7 Ganges Case (naturaljustice.org).
- 8 La Corte, sobre la base de la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, “reconoce al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad de sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”, dice el considerando cuarto de las conclusiones. Sentencia T-622/16. Véase: T-622-16 Corte Constitucional de Colombia.
- 9 Para conocer la Iniciativa Legislativa Popular murciana que hay detrás de la adopción de la ley (primera en Europa), véase ILP Mar Menor - Personalidad Jurídica para el Mar.

Esta es la perspectiva jurídica que aquí se defiende: la protección de la naturaleza a través de sus propios derechos. La humanidad, so pena de verse sacudida, debe adoptar esa perspectiva jurídica, y extensible a la económica también. Pudiese parecer una afirmación catastrofista, pero se ha llegado a tal situación que quizá solo un cambio de tal magnitud permita minimizar, pero no eliminar, ciertos riesgos que existen para el ser humano y para la naturaleza. En este sentido se pronuncia Luigi Ferrajoli en su libro *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. En el que pone de manifiesto la existencia de problemas globales para la supervivencia de la humanidad conocidos por todos y demostrados por informes científicos, a saber: calentamiento global, amenazas a la paz mundial, crecimiento de desigualdades, falta de agua potable para millones de personas... Desgracias que son vulneraciones masivas de los derechos fundamentales, e incluso también para la naturaleza. Por ello el intelectual italiano propone un texto jurídico planetario que tutela los bienes vitales de la naturaleza; sin embargo, su mirada es antropocéntrica, no pues sigue poniendo en el centro de la protección y garantías jurídicas al ser humano, y a partir de él se protege a la naturaleza.

Esa mirada jurídica de Ferrajoli es la idea hegemónica implementada desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972)¹⁰ y los diversos instrumentos internacionales que se han ido adoptando a lo largo de los cincuenta años siguientes en materia medio ambiental u otros sectores relacionados como el desarrollo sostenible o el cambio climático^{11,12}, la concepción jurídica ha sido la antropocéntrica, pues la protección del medio ambiente (valor instrumental) se lleva a cabo a través de los derechos humanos (valor intrínseco). También ha sido tratado así en diversos órganos de protección de los derechos humanos en el marco de la ONU¹³, y por la Asam-

10 En su principio 1 se expuso: “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”. De este modo, se comenzó a unir jurídicamente derechos humanos y naturalezas y, además, poniendo de manifiesto que un daño medio ambiental es transgeneracional. Este elemento temporal es interesante, porque asciende en el porvenir, y por ende, en su refuerzo protector. Asimismo, cabe decir que la década de los setenta del siglo pasado suele señalarse como el momento del despertar de la conciencia social en el ámbito ecológico, lo que supone comprender que la acción humana repercute negativamente en el medio ambiente.

11 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992); Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992); Convención de las Naciones Unidas de la Lucha contra la Desertificación (1994); Declaración del Milenio (200); Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (2015); Acuerdo de París (2015), entre otras.

12 El actual secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres puso de manifiesto en la Cumbre del Clima de Glasgow (2021) lo siguiente: tratamos a la naturaleza desde la perspectiva social (añado: e incluso se podría extender a la jurídica) como un “inodoro”, lo que supone que estamos “cavando nuestras tumbas”. Disponible: <https://nes.un.org/en/story/2021/11/1104542>

13 Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación general N.º 4, 1991; Observación general N.º 12, 1999; Observación general N.º 14, 2000;

blea General de las Naciones Unidas. Esta ha reconocido el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible¹⁴. En otras palabras, se reconoce la importancia de un medio ambiente limpio, saludable y sostenible para el disfrute de todos los derechos humanos. Sin un derecho a un medio ambiente sano en el cual se pueda vivir, no se pueden ejercitar debidamente los derechos humanos. O, en otras palabras, el derecho a la naturaleza es el existente; los derechos de la naturaleza son el *deber ser*. Y esta es la senda que sigue el ecoconstitucionalismo en países de América Latina como Colombia, Ecuador o Bolivia, abogan por un Estado Social de Derecho, y también ecológico. De este modo, vinculan la justicia social (gran conquista del siglo XX) y la justicia ecológica (gran reto del siglo XXI).

La entrada en cuestión de la cuestión ecológica en el sistema social y sistema jurídico de los Estados e incluso en las Naciones Unidas es, sinceramente, un reto que, poco a poco, se está conquistando, pero siendo conscientes del arduo y largo camino que queda por recorrer, pues desafía el *statu quo* del concepto tradicional del Derecho y también de Justicia, amén de elementos económicos dominantes en la era del neoliberalismo¹⁵, y es algo que costará de transformar por las inercias culturales, económicas y educativas existentes, que influyen, además, en el cambio climático.

En la última década se cotejado la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. Cuestión de interés para el Consejo de Derechos Humanos, gobiernos y organismos internacionales, que han expresado los efectos al respecto en la especie humana y también en la naturaleza¹⁶. El Antropoceno es la semilla del mal al respecto. El cambio climático constituye uno de los principales problemas que afectan actualmente a la naturaleza y a las condiciones de vida de los habitantes de la Tierra, en particular a los migrantes forzosos por motivos climáticos. Estos ya existen. En zonas ru-

Observación general N.º 15, 2002; Observación general N.º 21, 2009) como el Comité de Derechos Humanos (Observación general N.º 34, 2011) han analizado la dimensión ambiental de los derechos humanos.

14 La resolución 76/300, de 28 de julio de 2022, recogiendo el testigo del elemento temporal de la Declaración de Estocolmo y visibilizando las amenazas actuales, expone: “La degradación del medio ambiente, el cambio climático, la pérdida de diversidad biológica, la desertificación y el desarrollo insostenible son algunas de las amenazas más acuciantes y graves para la capacidad de las generaciones presentes y futuras de disfrutar plenamente de todos los derechos humanos”.

15 Naomi Klein, en su libro *Esto lo cambia todo. El capitalismo contra el clima*, analiza minuciosamente y con gran poder de denuncia la responsabilidad del capitalismo y las grandes corporaciones en la cuestión climática, y por extensión también a la naturaleza. Apunta, directamente, a las acciones sociales y a los movimientos sociales como salvaguarda de la tierra. En este sentido, es loable visibilizar al movimiento ciudadano SOS MAR MENOR (Región de Murcia, España), por la gran conquista jurídica lograda al lograr más de 600.000 firmas para la Iniciativa Legislativa Popular, luego convertida en ley y, actualmente, en fase de aprobación.

16 El Relator Especial sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente ha puesto de manifiesto esta vinculación en varios informes (A/HRC/31/52, de 2016 y A/74/161, de 2019), así como también trabaja sobre ello el Relator Especial sobre el Cambio Climático (A/HRC/RES/48/14, de 2021).

rales de Bangladés o en Kiribati, entre otras, las gentes se han visto forzadas a emigrar por cuestiones de sequía, elevación del nivel del mar, entre otras... De hecho, famoso es el caso de Teitiota, ante el Comité de los Derechos Humanos (2019)¹⁷, donde se puso de manifiesto que una persona no debe ser retornada a su país de origen si con ello está en riesgo el ejercicio de algún derecho fundamental; y recientemente el Comité de los Derechos del Niño (2021), que vincula los derechos de los niños con la responsabilidad estatal de las emisiones de CO₂, si afectan a los derechos humanos¹⁸. Este grupo vulnerable no tiene un marco jurídico de protección en el ordenamiento jurídico internacional, asumiéndola ACNUR. Frente a ello, quizá el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho permita minimizar la acción del ser humano en, por ejemplo, los efectos de gases de efecto invernadero y otros, así como también el reconocimiento nacional del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

Después de todo lo anterior, se puede afirmar que el camino hacia una mayor protección de la naturaleza se está llevando a cabo desde la perspectiva de los derechos humanos, así como la protección de los derechos humanos desde la perspectiva de la protección de la naturaleza. En consonancia con ello, se propone que el derecho a un medio limpio, saludable y sostenible se plasme en un tratado internacional en el que se vincule derechos humanos y medio ambiente, y se establezcan, por primera vez en un instrumento internacional, una codificación de principios de medio ambiente, a fin de mejorar la aplicación e interpretación del Derecho Internacional en el campo medio ambiental. Esa es la idea que gobierna la iniciativa por un Pacto Mundial por el Medio Ambiente¹⁹, cuyo grupo de trabajo lo rebajó a Declaración.

Si el siglo XX fue el siglo de la internacionalización de los derechos humanos, el siglo XXI tiene que ser el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Por lo tanto, junto a lo propuesto en el párrafo anterior, se propone la adopción de una Declaración Internacionales de los Derechos de la Naturaleza. La constitución ecuatoriana, la ley boliviana y la futura ley española son ejemplos a emular. Mientras no cambie la mirada jurídica para con la naturaleza, nada habrá cambiado realmente.

Pero no solo la mirada jurídica debe cambiar o transformarse para con la naturaleza. A ella debemos añadir otro cambio esencial, el educativo. Este elemento, enraizado con el cultural, es esencial. Centrémonos, pues, en la edu-

17 Dictamen aprobado por el Comité a tener del art. 5, párr. 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2728/2016, aprobado el 24 de octubre de 2019.

18 El órgano de las Naciones Unidas puso de relieve que los niños y las niñas son agentes de cambio en materia ambiental y de cambio climático. Y reconoció la existencia de daños transfronterizos por emisiones de gases de efecto invernadero que perjudican a la infancia. Sin embargo, desestimó el recurso por cuestiones procesales (no agotar la vía interna). Con todo, supone un gran paso este reconocimiento. Véase al respecto la dirección web siguiente: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc/individual-communications>

19 Resolución 72/277, 10 de mayo de 2018. Por la que se aprueba “Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente”.

cación.

Las características de la educación son las siguientes: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, ha señalado el Comité de los Derechos de los Niños y Niñas²⁰. Centrándonos en esta última, “la educación ha de tener flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”²¹. Y así ha ocurrido. La educación es un vehículo que consolida la paz, erradica la pobreza e impulsa el desarrollo sostenible, según la UNESCO²².

En materia de la protección y reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, y no como un objetivo sometido al ser humano (visión instrumentaliza), la educación se ha de regir por el deber de cuidarla, pero también reconocerla como sujeto, como principio jurídico²³.

La ética ecológica exige solidaridad para con la naturaleza. Necesita una cultura gaiana en el marco de las Naciones Unidas. Es un desafío civilizatorio que podría lograrse por medio de una educación medioambiental instaurada en todos los niveles del sistema educativo, incluso allende al mismo. Debemos presente que el vínculo entre educación y medio ambiente se reconoce en el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y el Programa Internacional para el Medio Ambiente (PIEA). El primero hace hincapié en la formación medioambiental tanto de niños y de niñas como de profesorado. El segundo, en cambio, propone tal educación de forma transversal en todos los planes de estudio. La finalidad es que los ciudadanos adquieran conciencia ecológica, o la fortalezcan. La Declaración de Estocolmo, madre de todos los instrumentos posteriores en la materia, fue la pionera en hablar de educación medioambiental, mencionada en el principio 19²⁴. Y en consonancia con ella, la educación es el objetivo número 4 de la Agenda 2030; está regulada en el art. 12 del Acuerdo de París (2016); y también se proclama en el principio sexto de los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y

20 *Observación general número 13*, del Comité de los Derechos del Niño y de la Niña, párrafo 2.

21 Tal y como ha puesto de relieve el Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, en sus diversos informes desde 2013 hasta 2020. En este sentido, véase el siguiente enlace: ACNUDH | Informes anuales (ohchr.org).

22 Véase la web del organismo de las Naciones Unidas. La educación transforma vidas (unesco.org).

23 Una subyacente en el *Decenio de las Naciones Unidas de la Educación para el Desarrollo Sostenible* (2005-2015), en el que se buscaba la movilización de los recursos educativos de todo el mundo a fin de crear un futuro más sostenible.

24 Dice así: “Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos”.

el Medioambiente (2018) , auspiciados por las Naciones Unidas y de la mano del profesor John H. Know e, incluso, en el Decenio de las Naciones Unidas de las Ciencias Oceánicas para el Desarrollo Sostenible (2021-2030)- La promoción de la educación en materia medioambiental se reconoce también en un instrumento regional de suma importancia actual, el Acuerdo de Escazú (2018), concretamente en su preámbulo y art. 10 (2).

En España está el Plan de Acción de Educación para la Sostenibilidad (2021-2025). Elaborado sobre la base de la Agenda 2030 y el Libro Blanco de la Educación Ambiental en España. Se refuerza, pues, el vínculo de educación y sostenibilidad, ya que “es urgente impulsar un cambio cultural y se necesita una acción coordinada en torno a una serie de metas ineludibles y priorizadas colectivamente. En este escenario, la Educación Ambiental para la Sostenibilidad (EAS) se muestra como una herramienta imprescindible con la que incorporar equilibradamente una visión crítica e información práctica, proporcionando elementos que transformen nuestra comprensión de la realidad y, al mismo tiempo, mejoren nuestras capacidades para intervenir”²⁵. El objetivo es educar y formar en el conocimiento científico en materia ambiental y hacer conscientes a los ciudadanos por medio del sistema educativo y formativo de la importancia de la conciencia ecológica.

La impartición de la educación medioambiental debe hacerse por medio de prácticas transformadoras que vinculen educación y sensibilización (literatura o teatro) y divulgación y a través de cauces tradicionales, como la prensa, televisión o radio, pero también por redes sociales.

En suma, la educación medioambiental es un potente instrumento para que, entre todos, implantemos una perspectiva ecocéntrica educativa y, también, cultural. Es, desde luego, la salvaguardia de la especie humano, pero muy particularmente de la naturaleza.

El Derecho, en este caso el Internacional, siempre debe ofrecer protección y reconocimiento a los seres vivos, en tanto en cuanto compartimos planeta. Es importante hacer una alabanza de lo logrado en materia de protección medio ambiental en el marco de las Naciones Unidas y, por ende, también de los derechos humanos; así como también el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en algunos Estados. Pero son varios los desafíos que se presentan al respecto y que aquí se han mencionado. Y ante ello los juristas debemos plantear nuevos marcos jurídicos que den respuesta a aquellos.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza es una respuesta necesaria y adecuada. Ya se ha constatado la degradación de aquella por la actividad humana, y también la vulneración de derechos humanos, llegando a la situación de migrar por razones climáticas.

A partir del cambio en la mirada jurídica, que siempre se da en contextos negativos (el derecho al agua parece por la escasez de agua, así como

25 Se señala en el punto primero (“la educación ambiental para la sostenibilidad en el siglo de la emergencia climática y ambiental”). Véase el documento en el siguiente enlace: Plan de Acción de Educación Ambiental para la Sostenibilidad. PAEAS (miteco.gob.es).

también el derecho al trabajo en caso de falta de este o circunstancias que lo perjudiquen, por ejemplo). En este sentido, el reconocimiento de la personalidad jurídica de ríos, cuencas, afluentes, montañas... lejos de ser un acto de violencia jurídica, es un intento de reposicionar a la naturaleza en igualdad con la especie humana. La idea es hacer teoría, pero también práctica. Urge, pues, una acción ecológica transversal a toda la vida humana, a fin de construir los nuevos paradigmas que aquí se han citado capaces de arremeter la amenaza ecológica y climática que soportamos.

TRANSIÇÃO ENERGÉTICA, MEIO AMBIENTE, DESENVOLVIMENTO HUMANO, SOCIAL E ECONÔMICO ODS 7 AGENDA 2030 DA ONU – POLÍTICAS ESG

Bernardo Gicquel

Instituto dos Advogados Brasileiros. Advogado.Sócio do escritório Bernardo Gicquel Advogados Associados. Diretor de Tecnologia e Inovação do Instituto dos Advogados Brasileiros. Presidente da Comissão de Energia, Petróleo e Gás do Instituto dos Advogados Brasileiros

Carla Alcofra

Instituto dos Advogados Brasileiros – Advogada. Mediadora Judicial. Vice-Presidente da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Instituto dos Advogados Brasileiro. Membro da Comissão de Energia, Petróleo e Gás do Instituto dos Advogados Brasileiros

Resumo:

O Mundo está num momento de transição energética. A descarbonização e o empoderamento humano/social é um movimento irreversível, provocando numa das pontas uma eletrificação da economia com a substituição de combustíveis fósseis por fontes renováveis. Um novo modelo energético, limpo, seguro, eficiente e inteligente é essencial para o desenvolvimento social, humano e econômico em nível mundial. O setor energético mundial precisa, portanto, estar atento para observar as novas tecnologias, ser eficiente e ter menor custo, permitindo um maior nível de inovação e progresso tecnológico, com inclusão social e respeito ao meio ambiente. Todavia, a transformação do sistema global de energia precisa acelerar para atender aos objetivos do Acordo de Paris. Em 2050, a eletricidade pode se tornar o principal fornecedor de energia (de 20% para quase 50% do consumo final). A energia renovável fornecerá a maior parte da demanda global (86%). Estima-se que o sistema de energia precisaria de um investimento total de USD 110 trilhões até 2050 (cerca de 2% do PIB médio anual para o período). Diante de tudo isso, novos mercados, produtos e serviços estão surgindo a cada dia, acompanhado de investimentos, ou seja, necessário um ambiente adequado, através de políticas públicas e regulamentação, com a participação das instituições, empresas

e governos. O debate das questões legais e éticas é essencial.

Palavras-chave: Transição; Energia; Desenvolvimento; Acesso; Sustentabilidade.

Introdução

A energia, seja como se produz ou se é consumida, está em constante evolução desde a revolução industrial, mas nas últimas décadas a descarbonização e o empoderamento humano/social, incluindo-se nisto o ambiental, vêm promovendo um movimento irreversível, provocando numa das pontas uma eletrificação da economia com a substituição de combustíveis fósseis por fontes renováveis.

Se antes a energia fóssil, como o petróleo e carvão, costumava ser a única fonte elétrica que mantinha o mundo funcionando, hoje, isso evoluiu, pois estamos numa passagem de uma condição a outra.

Não é mais sustentável continuar consumindo recursos naturais na velocidade atual.

A geração e consumo de energia encaminha-se para ser de baixo carbono, como também necessária a otimização da utilização de bens e serviços.

Segundo a Agência Internacional de Energia, a capacidade de energia renovável total do mundo deve aumentar 50% já em 2024.

Um novo modelo energético, limpo, seguro, eficiente e inteligente é essencial para o desenvolvimento social, humano, ambiental e econômico em nível mundial.

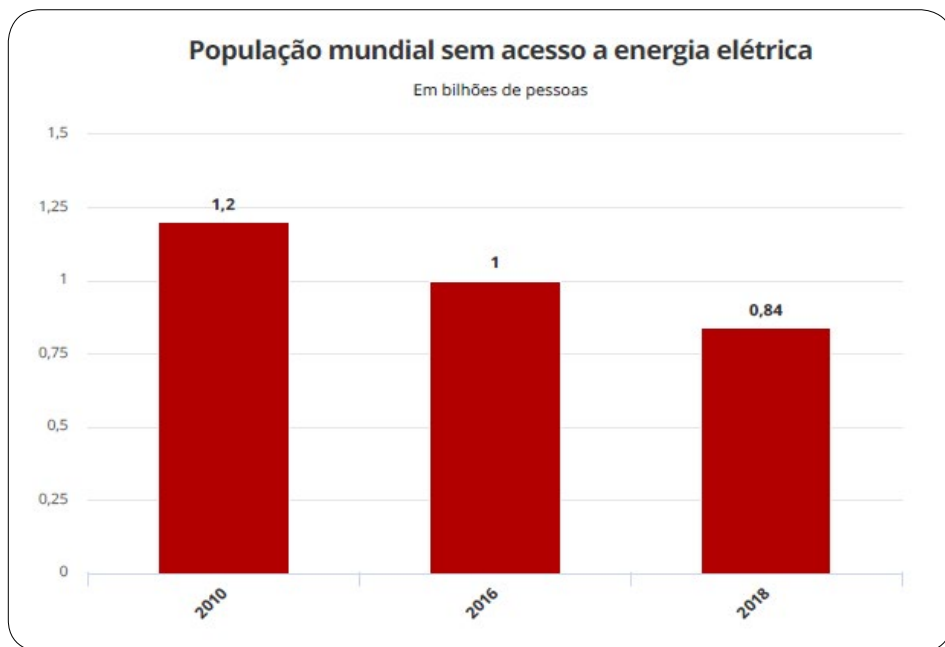
O setor energético mundial precisa, portanto, estar atento para observar as novas tecnologias, ser eficiente e ter menor custo, permitindo um maior nível de inovação e progresso tecnológico, com inclusão social e respeito ao meio ambiente.

Além disso, a produção e consumo de energia a partir de fontes renováveis é um aspecto importante da transição energética, mas o acesso à energia também.

Segundo o Banco Mundial, ainda existem 840 milhões de pessoas sem acesso à energia elétrica no mundo.

O órgão de financiamento para o desenvolvimento ressaltou que os progressos dos últimos anos reduziram paulatinamente o número de pessoas sem acesso à energia elétrica.

Em 2010, 1,2 bilhão de pessoas não tinham acesso à eletricidade, enquanto em 2016 esse número caiu para 1 bilhão de pessoas e em 2019 chegou a 840 milhões de pessoas.

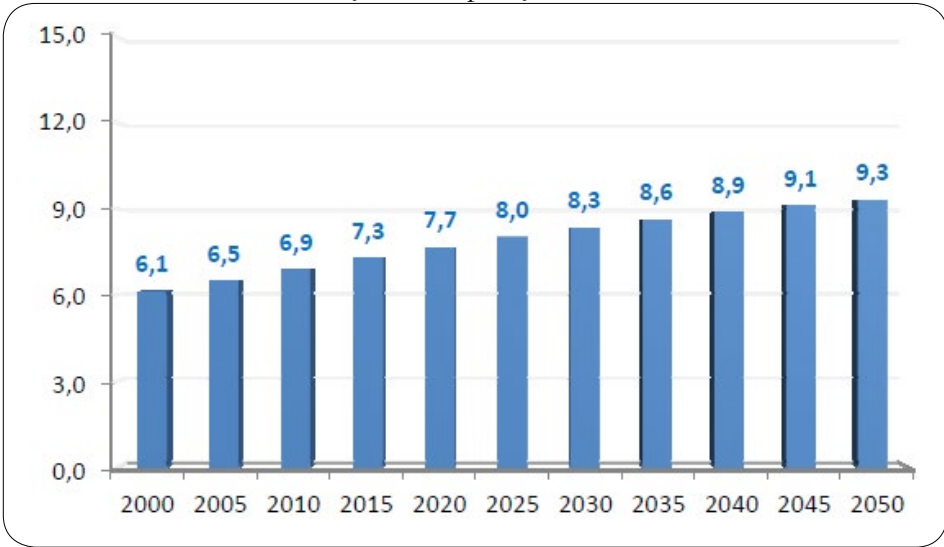


Importante destacar que a manutenção da redução dos números acima é um enorme desafio diante da previsão de que a população mundial atinja um patamar de 9,3 bilhões de pessoas em 2050, diante de uma taxa de crescimento anual de 0,8% em média no período de 2000 a 2050, segundo a Organização das Nações Unidas – ONU.

Acrescenta-se a isso que o maior crescimento ocorrerá nas regiões menos desenvolvidas do, com destaque para os países africanos e asiáticos, acrescentando maior dificuldade.

Relevante destacar que a Índia ultrapassará a China em número de habitantes, sendo os dois países com maior taxa populacional do Mundo, o que enfatiza o maior desafio de garantia de acesso a energia por ambos.

Evolução da População Mundial:



Transição energética, o ODS 7 da Agenda 2030 da ONU e as políticas ESG

Pela introdução acima compreende-se que é preciso que a transição seja acelerada, mas justa e responsável, com planejamento e viabilidade econômica, social, técnica e jurídica, pois nem sempre é possível equilibrar o sistema e desenvolver o acesso à energia, de forma eficiente, estável e segura, somente com fontes renováveis.

Um combustível intermediário, como o gás natural, que é um combustível de origem fóssil, mas com menor emissão de CO₂ se comparado com outros combustíveis fósseis, não pode ser desconsiderado.

Importante sempre lembrar que é uma transição, não um rompimento, sendo, contudo, essencial, que seja evolutiva e positiva, ou seja, acelerada, mas sem abandonar as garantias de segurança e eficiência.

Contribui, também, o desenvolvimento de programas sociais, tecnologia, segurança jurídica e gestão buscando maior eficiência energética, ou seja, diminuindo perdas técnicas e não-técnicas, especialmente diante do crescimento populacional em áreas menos desenvolvidas, onde o investimento precisará ser maior e consciente.

Destaca-se, assim, que o ODS 7 da Agenda 2030 da ONU, prevê perspectivas num tempo justo, sem abandono abrupto de fontes tradicionais, mas priorizando a energia renovável, mas sobretudo, a eficiência e o acesso a energia, incentivando a modernização e a tecnologia.

Metas do Objetivo 7

7.b Até 2030, expandir a infraestrutura e modernizar a tecnologia para o fornecimento de serviços de energia modernos e sustentáveis para todos os países em desenvolvimento, particularmente nos países de menor desenvolvimento relativo, nos pequenos Estados insulares em desenvolvimento e nos países em desenvolvimento sem litoral, de acordo com seus respectivos programas de apoio

7.a Até 2030, reforçar a cooperação internacional para facilitar o acesso a pesquisa e tecnologias de energia limpa, incluindo energias renováveis, eficiência energética e tecnologias de combustíveis fósseis avançadas e mais limpas, e promover o investimento em infraestrutura de energia e em tecnologias de energia limpa

7.3 Até 2030, dobrar a taxa global de melhoria da eficiência energética

7.2 Até 2030, aumentar substancialmente a participação de energias renováveis na matriz energética global

7.1 Até 2030, assegurar o acesso universal, confiável, moderno e a preços acessíveis a serviços de energia

Afinal, em 2050, a eletricidade pode se tornar o principal fornecedor de energia (de 20% para quase 50% do consumo final).

A energia renovável fornecerá a maior parte da demanda global (86%). Estima-se que o sistema de energia precisaria de um investimento total de USD 110 trilhões até 2050 (cerca de 2% do PIB médio anual para o período).

Obviamente, diversos fatores não previstos poderão acelerar ou retardar todos esses números e perspectivas, a pandemia de COVID-19 e os acirramentos nas relações políticas entre os países, como recentemente verificamos, entre Rússia x Ucrânia, Rússia x EUA e Europa, China x EUA entre outros, que não afetam exclusivamente os envolvidos, mas todo o Mundo.

Todavia, as metas da Agenda da ONU para 2030 não poderão ser excluídas ou esquecidas dos planejamentos dos países, pois o acesso à energia é desenvolvimento, juntamente com o agravamento das condições climáticas que se asseveram negativamente a cada dia em todos os continentes.

O desafio, portanto, reside na integração entre os setores produtivos e o poder público pela construção de políticas e práticas que viabilizem a transição justa, conciliando a inovação tecnológica e atendendo as demandas sociais, mas especialmente de forma contínua, indo além de interferências.

Sendo as mudanças climáticas o maior risco global segundo o Fórum Econômico Mundial, torna-se premente a transição energética para a economia de baixo carbono, mas não se pode exclusivamente por esse ângulo romper e provocar impactos econômicos e sociais negativos, criando-se novos riscos ou tornando a necessidade numa pretensão utópica.

Para além da geração a partir de fontes renováveis, impõe-se uma visão mais ampla, estratégica e sistêmica, visando à máxima eficiência no aproveitamento dos recursos, com universalização e garantia de um acesso eficiente diante da diversificação da matriz.

Em razão disso, novos arranjos, marcos regulatórios e mecanismos de mercado estão surgindo gradativamente para dar os incentivos corretos para

que a transição ocorra, enfatize-se, de forma justa.

Os investidores não podem ficar no campo das incertezas e os governos precisam, desde já, garantir essa transição, de forma efetiva, promovendo políticas e ajustes legais/regulatórios, independentemente de tendência políticas, religiosas ou econômicas.

É preciso assegurar e incentivar, no campo social/empresarial as práticas ESG (Environmental, Social and Governance) – ou, em português, ASG, referindo-se à Ambiental, Social e Governança.

O termo ESG diz respeito às práticas corporativas que perpassam aspectos ambientais, sociais e de governança sobre a atuação das empresas e pode nortear o fluxo de capital para a construção de uma sociedade mais sustentável.

As práticas ESG orientam as organizações a construir confiança, aumentar a consciência e encorajar a mudança social.

Os efeitos dessa agenda são múltiplos: impactam a força de trabalho, melhoram a imagem da marca, fomentam a inovação, geram crescimento econômico, estabelecem parcerias estratégicas e impactam positivamente a sociedade.

De forma resumida, as práticas ESG seriam os investimentos que as empresas fazem para subsidiar ações de desenvolvimento sustentável.

O termo surgiu pela primeira vez no final de 2004 em uma publicação do Pacto Global em parceria com o Banco Mundial, chamada *Who Cares Wins*, da ONU (Organização das Nações Unidas), algo como “quem se importa vence”, em português.

O documento foi um pedido do então secretário-geral da ONU, Kofi Annan, para que instituições financeiras incorporassem princípios sociais, ambientais e de governança em suas análises de investimento.

Onze anos depois, dois eventos fariam o tema ganhar ainda mais tração no mercado financeiro: a Agenda 2030 da ONU, que estabeleceu os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS), e o Acordo de Paris.

Para se ter uma ideia, em 2020, o diretor-executivo da BlackRock, a maior gestora de fundos do mundo, materializou a virada de jogo do ESG em sua tradicional carta anual, anunciando que a sustentabilidade se tornaria critério para as decisões de investimento da gestora e disse que as empresas não comprometidas com o tema estão fadadas a ficar sem capital.

Com mais de R\$ 44 trilhões em ativos sob sua gestão (seis vezes o PIB do Brasil em 2020), o mercado entendeu o caminho: investir em empresas ESG.

Portanto, de uns anos para cá, as práticas ESG ganharam muita força.

Segundo o Google Trends, ferramenta que mostra o volume de buscas sobre um termo no Google, o interesse pelo ESG atingiu, em 2021, seu nível mais alto em 16 (dezesseis) anos. A procura foi quatro vezes maior que a média do ano passado e 13 (treze) vezes superior à de 2019.

Há relatório econômicos apontando que, até 2025, 57% dos ativos eu-

ropeus estarão alocados em fundos que têm os três princípios como critério e que 77% dos investidores do continente pretendem parar de comprar produtos “não ESG” nos próximos dois anos

Na realidade, é uma grande oportunidade, de, através da transição energética, buscar equilibrar as diferenças sociais e econômica existentes hoje no planeta, assegurando que o mundo corporativo também se sinta atraído a manter políticas ESG no setor de energia, como desenvolvedor econômico, ambiental e social.

O setor energético é certamente uma alavanca fundamental na redução das diferenças econômicas e sociais, visto que garante insumo para o desenvolvimento dos demais setores da economia.

No campo jurídico as Leis e regulamentos têm que prever incentivos e adequar os custos,

Um conceito que pode ser um grande aliado na transição é o *regulatory sandbox* (caixa de areia regulatória), testado com sucesso no setor financeiro de diversos países.

No *regulatory sandbox*, o regulador disponibiliza um espaço reservado para que os agentes testem novos produtos, serviços e modelos de negócios. Além de possibilitar o desenvolvimento ágil de novas soluções por parte desses agentes, o modelo permite que o regulador adquira rapidamente a experiência necessária para melhor regulamentar as soluções no futuro.

Além disso, alguns exemplos pelo mundo já vão se verificando.

Na França, desde 2015 foi editada uma Lei de “transição energética pelo crescimento verde”.

Na Alemanha, após o desastre de Fukushima em 2011, foi lançado o plano *Energiewende*, um dos mais ambiciosos do mundo, ainda que esteja sendo necessária uma grande revisão em razão dos efeitos da guerra envolvendo Rússia e Ucrânia.

Na África, na maior parte dos países, os desafios passam pela modernização, expansão e acesso à energia, uma vez que toda a produção de energia do continente africano, excluindo a África do Sul, mas a boa evolução é que alguns países por lá estão desenvolvendo seus sistemas de energia e evitando aumentar a emissão de gases de efeito estufa no mundo ao mesmo tempo.

No Brasil, o debate sobre geração distribuída é intenso, além do desenvolvimento de uma atualização na regulação e legislação para os negócios nas matrizes eólica e fotovoltaica.

A “geração distribuída” (GD) é uma expressão usada para designar a geração elétrica realizada junto ou próxima do(s) consumidor(es) independente da potência, tecnologia e fonte de energia. As tecnologias de GD têm evoluído para incluir potências cada vez menores. A GD inclui: Cogeneradores.

As empresas, inclusive as de petróleo, também estão promovendo investimentos em energias renováveis em nível mundial.

“Petroleiras em todo o mundo têm formulado diferentes estratégias de preparação para um cenário futuro onde a baixa emissão de carbono será

cada vez mais discutida e demandada. É o que afirmaram diversos executivos, em evento on-line sobre commodities promovido pelo “Financial Times”.

Considerações finais

Está evidente que estamos diante de uma nova era, em que as relações estão sendo alteradas, a transição energética é um movimento sem volta, sendo fundamental que os Estados, entidades e empresas, diante de um ambiente de grande oportunidade para mudanças sociais, se adaptem de forma ágil, utilizem modelos modernos, cooperativos entre si, e criem um ambiente favorável ao desenvolvimento das novas tecnologias, que trarão inúmeros benefícios para a sociedade, especialmente a carente de desenvolvimento econômico e social.

Diante do acima, conclui-se que o objetivo 7 da Agenda 2030 da ONU é o cenário e a tradução consciente e com responsabilidade da transição energética, garantidor sendo um momento de assegurar, de forma definitiva, a promoção dos direitos humanos através de um desenvolvimento confiável, sustentável, moderno e sobretudo justo, ou seja, energia com preço e qualidade para afastar desigualdades e injustiças sociais, sendo, obviamente, observada a proteção ao tão valioso meio ambiente.

Referências

1. **Agencia Internacional de Energia.** Disponível em: <https://www.iea.org/>
2. **Banco Mundial.** Disponível em: <https://www.worldbank.org/>
3. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/> e <http://www.agenda2030.org.br/ods/7/>
4. **Jornal Valor Econômico.** Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/09/29/petroleiras-se-ajustam-a-transicao-energetica.ghl>
5. FERRIANI, Fabrizio; NATOLI, Filippo. **ESG risks in times of Covid-19.** Applied Economics Letters, [S.L.], p. 1-5, 9 out. 2020.
6. **ESG assets may hit \$53 trillion by 2025, a third of global AUM.** Disponível em: <https://www.bloomberg.com/professional/blog/esg-assets-may-hit-53-trillion-by-2025-a-third-of-global-aum/>
7. **Jornal Folha de São Paulo.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/entenda-o-que-e-esg-e-por-que-a-sigla-virou-febre-no-mundo-dos-negocios.shtml>
8. **Google Trends.** Disponível em: <https://trends.google.com.br/trends/explore?q=esg>
9. **Empresa de Pesquisa Energética.** Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Plano-Nacional-de-Energia-2050>

OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS COMO FONTES DE PROTEÇÃO AOS FUTUROS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DOS DIREITOS HUMANOS

Maria Fernanda Augustinhak Schumacker Haering Teixeira

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Advogada e Professora Universitária.

Alexander Haering Gonçalves Teixeira

Mestre em Direito pelo Centro Universitário Internacional Uninter. Especializações em Direito Aplicado e em Direito Administrativo. Advogado e Professor Universitário.

Resumo:

Trata-se o presente trabalho de uma reflexão inicial quanto aos instrumentos internacionais como fontes de proteção aos futuros desafios e perspectivas dos direitos humanos. Os direitos humanos são direitos inerentes aos indivíduos e devem ser garantidos em todas as suas esferas. Tal garantia de proteção está consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em inúmeros outros tratados e declarações de Direito Internacional. Em decorrência do dinamismo social e a necessidade de resolução dos conflitos de ordem étnica, política e social surge também a necessidade de reafirmação dos direitos humanos outrora declarados. Nesse cenário, assume relevância a discussão sobre os futuros desafios e perspectivas para os direitos humanos no plano internacional frente aos desafios contemporâneos enfrentados pela sociedade mundial, tendo por base uma estrutura aberta, reflexiva e focada na proteção e efetivação dos direitos humanos. A metodologia empregada nos estudos e nas pesquisas até então levados a cabo é a crítico-reflexiva, que se opera através de revisão bibliográfica e instrumentos internacionais.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Desafios; Perspectivas.

Os Direitos Humanos e o seu processo de internacionalização

A expressão “direitos humanos” é comumente utilizada nas mais distintas reivindicações por parte da sociedade civil, entretanto, a mesma deve ser

utilizada com muita cautela, pois o seu uso excessivo e indiscriminado pode acarretar o vazio do seu propósito. Não é raro vermos pessoas se referirem aos direitos humanos com o emprego dos termos “Direitos fundamentais”, “Direitos naturais”, “Direitos do homem”, “Direitos individuais”, “Direitos humanos fundamentais”, entre outras.

Apesar de não haver consenso quanto à terminologia correta para se referir aos Direitos Humanos, temos na doutrina que a terminologia Direitos Humanos “é empregada para denominar os direitos positivados nas declarações e convenções internacionais”¹), bem como para “as exigências básicas relacionadas com a dignidade, a liberdade e a igualdade de pessoa que não alcançaram um estatuto jurídico positivo”². Logo, a terminologia Direitos Humanos nada mais é do que o estudo dos direitos da pessoa humana consagrados no plano internacional ou universal, e que não se confundem com os chamados Direitos Fundamentais, que são os direitos da pessoa humana consagrados no plano interno ou estatal. Sobre os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, Ramos³ consigna:

No Direito interno, as normas de direitos humanos são, em geral, de estatura constitucional, o que as coloca como sendo de hierarquia superior às demais normas do ordenamento jurídico. No Brasil, por exemplo, as normas definidoras de direitos e garantias individuais estão inseridas na Constituição e ainda consideradas cláusulas pétreas, ou seja, imutáveis, pois não são passíveis de modificação sequer pela ação do Poder Constituinte Derivado.

No Direito Internacional, a norma imperativa em sentido estrito (também denominadas norma cogente ou norma de jus cogens) é aquela que contém valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, e que, por isso, possui superioridade normativa no choque com outras normas de Direito Internacional.

Assim, pode-se afirmar que os Direitos Humanos estão diretamente relacionados ao homem e a posição que ele ocupa no mundo. Segundo descreve Comparato⁴, a “compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral”.

Guerra⁵ pontua que o avanço das sociedades – desde a antiguidade até a contemporaneidade –, baseado na defesa da dignidade humana contra a vio-

1 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 55.

2 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 55.

3 RAMOS, André de. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 190.

4 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 51.

5 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 57.

lência, o aviltamento, a exploração e a miséria, se tornou necessário para o progresso das instituições jurídicas. Com isso, os Direitos Humanos – consagrados através dos instrumentos internacionais – passaram a ser reconhecidos pelos Estados soberanos e a produzirem efeitos no plano interno dos respectivos Estados, em conformidade com cada um dos ordenamentos jurídicos nacionais. Os Direitos Humanos são classificados por parte da doutrina e jurisprudência em gerações ou dimensões.

Os Direitos Humanos de *primeira geração*, baseados no liberalismo, tem como base a separação entre Estado e sociedade. Também são divididos em direitos civis e políticos. Os direitos civis nada mais são do que as garantias mínimas necessárias para a manutenção da integridade física e moral de um sujeito na sua relação com o Estado. Em sua maioria, os direitos civis são exercidos de forma individual, embora alguns deles possam ser exercidos apenas de forma coletiva. Já os direitos políticos, além de corresponderem ao direito de votar e ser votado, também versam sobre outras prerrogativas decorrentes do direito de votar e ser votado⁶.

Os Direitos Humanos de *segunda geração* versam sobre os direitos sociais, econômicos e culturais. Tais direitos decorreram da superação do individualismo que marcaram as relações econômicas e sociais no fim do século XIX e início do século XX, oriundas das novas formas de produção trazidas pela Revolução industrial⁷. Os Direitos Humanos de *terceira geração*, também conhecidos por serem os direitos dos povos, de solidariedade ou fraternidade, resultam do sentimento de libertação por parte dos Estados que sofriam com a dominação cultural por parte de outros Estados⁸. Além das gerações acima mencionadas, parte da doutrina defende também a existência de outras gerações dos Direitos Humanos. Neste sentido, temos a democracia, a informação e o pluralismo como direitos de quarta geração; os direitos a serem desenvolvidos e articulados como direitos de quinta geração; e a água como direito de sexta geração⁹.

Os primeiros passos do processo de internacionalização dos Direitos Humanos tiveram início na metade do século XIX e seu fim com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945. Ao analisar o presente tema, Comparato¹⁰ discorre que a primeira fase de internacionalização dos Direitos Humanos manifesta-se, basicamente, “em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado”.

6 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 77.

7 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 78.

8 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 78.

9 GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 79-80.

10 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 64.

Através destes três momentos marcantes para a história, é possível observar que a forma como cada Estado tratava os seus nacionais mudou, pois antes o que parecia se tratar de um problema de âmbito interno de cada Estado soberano, passou a ser visto também como matéria de jurisdição internacional afeta aos Direitos Humanos.

Não obstante, foi após a Segunda Guerra Mundial que a internacionalização dos Direitos Humanos efetivamente se mostrou para o mundo, como uma resposta as atrocidades cometidas pela ideologia política do nazismo. Temos o Estado da Alemanha Nazista como o maior violador de Direitos Humanos, haja vista que ele resultou no extermínio de onze milhões de pessoas que não se encaixavam no seu ideal racial – a raça pura ariana. É a partir desse contexto que se buscou o esforço internacional para a reconstrução dos Direitos Humanos, os quais passariam a servir como referência para a ordem internacional contemporânea, pois “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”¹¹.

Assim, é possível verificar que o processo de internacionalização dos Direitos Humanos foi impulsionado pela necessidade de uma ação internacional mais eficaz, a qual acarretou na criação do sistema normativo internacional de proteção dos Direitos Humanos e que tornou possível, por sua vez, o ato de responsabilizar determinado Estado no plano internacional quando o mesmo se mostra falho ou omissos na missão de proteção destes direitos.

As Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

Como visto no tópico anterior, com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, vários fatores contribuíram para o fortalecimento do processo de internacionalização dos Direitos Humanos. Podemos citar como exemplo desse processo de fortalecimento o surgimento de inúmeras organizações internacionais voltadas à cooperação internacional, tal qual as Nações Unidas. Sobre a criação das Nações Unidas, Piovesan¹² discorre:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e a segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos.

11 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 210.

12 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218.

Neste mesmo sentido, Piovesan¹³ também discorre sobre a importância da criação da Carta das Nações Unidas¹⁴:

A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas. Definitivamente, a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional. Basta, para tanto, examinar, os arts. 1º (3), 13, 55, 56 e 62 (2 e 3), da Carta das Nações Unidas.

Para que todos os seus objetivos fossem cumpridos, foi necessário que as Nações Unidas se dividissem e assim foi feito, sendo possível citar aqui os seus principais órgãos: a Assembleia Geral; o Conselho de Segurança; a Corte Internacional de Justiça; o Conselho Econômico e Social; o Conselho de Tutela; e o Secretariado, nos termos do artigo 7 da Carta das Nações Unidas. Referida Carta permite também, de acordo com a parte 2 do referido artigo, a criação de órgãos subsidiários em casos de necessidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵ foi aprovada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, após 48 votos favoráveis e 8 abstenções. Da leitura do seu preâmbulo, é possível analisarmos que a Declaração de 1948 foi redigida após o impacto das inúmeras atrocidades cometidas ao longo da Segunda Guerra Mundial. Ela “(...) consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelo Estado”¹⁶. Tal Declaração logrou imenso êxito ao conseguir reunir, em um único documento, um consenso interestatal sobre os Direitos Humanos, haja vista a diversidade política, filosófica, religiosa e cultural por parte de cada um dos Estados-membros da ONU.

Sobre os objetivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Piovesan¹⁷ destaca:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inaliená-

13 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 223.

14 ONU. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 30 jun 2022.

15 ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>. Acesso em: 30.jun.2022.

16 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 229.

17 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 231.

veis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. Reconhece a Declaração Universal a necessidade de proteger as pessoas do temor e da necessidade, aludindo às graves violações que levaram ao desprezo e ao desrespeito de direitos resultando em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade. Reitera o compromisso dos Estados na promoção do respeito universal de direitos e liberdades fundamentais, considerando a relevância de uma compreensão comum de direitos e liberdades.

Muito além do objetivo de se universalizar os Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também inovou e impossibilitou a divisão destes direitos quando associou o catálogo dos direitos civis e políticos ao catálogo que versa sobre os direitos econômicos, sociais e culturais. A partir de tal inovação, os valores da liberdade e da igualdade passaram a caminhar de forma conjunta, sempre em respeito aos Direitos Humanos, vejamos:

Ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Assim, partindo do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a equivocada visão da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade; por sua vez, esvaziado, revela-se o direito à igualdade quando não assegurada a liberdade¹⁸.

A partir do momento em que os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos passam a ser interpretados de forma conjunta e indivisível, eles passam a constituir um complexo integral, único e indivisível em prol da concretização dos Direitos Humanos. Logo, tendo como premissa tal indivisibilidade, temos que a violação de qualquer destes direitos, implica necessariamente na violação dos demais direitos.

18 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 235.

Não obstante, cumpre aqui ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não é um tratado, mas sim uma resolução, a qual não apresenta força de lei, haja vista a forma com que ela foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Entretanto, parte da doutrina entende que apesar da Declaração de 1948 ser uma resolução, ela possui sim força jurídica vinculante, pelo fato dela integrar o Direito costumeiro internacional e/ou os princípios gerais de direito¹⁹. Comparato²⁰, inclusive, é um dos adeptos de tal corrente e sobre ela discorre:

Já se reconhece, aliás, de há muito, que a par dos tratados ou convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e os princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). A própria Corte Internacional de Justiça assim tem entendido. Ao julgar, em 24 de maio de 1980, o caso da retenção, como reféns, dos funcionários que trabalhavam na embaixada norte-americana em Teerã, a Corte declarou que “privar indevidamente seres humanos de sua liberdade, e sujeitá-los a sofrer constrangimentos físicos é, em si mesmo, incompatível com os princípios da Carta das Nações Unidas e com os princípios fundamentais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 originou a criação de dois pactos, décadas depois: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos²¹ e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²², ambos de 16 de dezembro de 1966.

Os instrumentos internacionais como fontes de proteção aos futuros desafios e perspectivas dos Direitos Humanos

Os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos constituem um conjunto normativo complexo e podem apresentar destinatários distintos. Tal distinção é evidenciada quando analisamos o componente geográfico-espacial, ou seja, quando deixamos de pensar apenas no sistema global de proteção dos Direitos Humanos e passamos, então, a nos preocupar

19 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 239.

20 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 232-233.

21 ONU. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 30.jun.2022.

22 ONU. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 30. jun. 2022.

também com os sistemas regionais de proteção destes direitos.

Eles são editados no âmbito das Nações Unidas – sendo esta a representante dos Estados-parte perante a comunidade internacional – e fazem parte do sistema global de proteção dos Direitos Humanos. Assim, quando nos referimos ao âmbito global de proteção dos Direitos Humanos, não temos, geralmente, uma limitação geográfica, haja vista que os supramencionados instrumentos podem ser aplicados por todos os Estados – reconhecidos como tal perante a ordem internacional –, com as suas respectivas anuências.

Com o intuito de reforçar a internacionalização dos Direitos Humanos em determinados territórios, surgiram, ao lado do sistema global, os sistemas regionais de proteção, dentre os quais destacam-se o Interamericano, o Europeu e o Africano. Tais sistemas passaram a coexistir com o sistema global, com a finalidade de reforçar a promoção e a proteção aos direitos humanos. Além dos sistemas regionais Interamericano, Europeu e Africano, tidos pela doutrina como os principais sistemas regionais, há também um sistema árabe principiante e um projeto de criação de um sistema regional asiático.

A respeito da criação do sistema regional de proteção, explica Henry Steiner: “Embora o Capítulo VIII da Carta da ONU faça expressa menção aos acordos regionais com vistas à paz e segurança internacionais, ele é silente quanto à cooperação no que tange aos direitos humanos. Todavia, o Conselho da Europa, já em 1950, adotava a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em 1969, a Convenção Americana era adotada. (...) Em 1977, as Nações Unidas formalmente endossaram uma nova concepção, encorajando ‘os Estados, em áreas em que acordos regionais de direitos humanos ainda não existissem, a considerar a possibilidade de firmar tais acordos, com vista a estabelecer em sua respectiva região um sólido aparato regional para a promoção e proteção dos direitos humanos (Assembleia Geral, resolução 32/127, 1977)”²³.

Os sistemas regionais de proteção possuem suas próprias normas jurídicas.

No tocante ao Sistema Interamericano, o principal instrumento normativo é a Convenção Americana de Direitos Humanos²⁴, de 1969, a qual estabelece, respectivamente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. O Sistema Europeu possui a Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁵, de 1950, que por sua vez instituiu, originalmente, a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, porém, em virtude do Protocolo 11/1998, houve a respectiva fusão das mesmas. O Sistema Africa-

23 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 249-350.

24 CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30 jun 2022.

25 OEA. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 30 jun 2022.

no possui como principal instrumento normativo a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos²⁶, de 1981, a qual institui a Comissão Africana de Direitos Humanos. Em 1998, através de um Protocolo à Carta, foi instituída a Corte Africana de Direitos Humanos. Sobre os três sistemas regionais, Piovesan²⁷ consigna:

Note-se que, dos três sistemas regionais, o europeu é o mais antigo e o mais avançado. Ele estabeleceu mecanismo judicial compulsório para apreciar as comunicações individuais, por meio da jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos (com o Protocolo n. 11, em vigor desde novembro de 1998), que tem apresentado grande êxito na implementação de suas decisões. O sistema mais incipiente é o africano, já que a África revela ainda uma história recente de regimes opressivos e de graves violações aos direitos humanos.

Assim, podemos dizer que os sistemas regionais são complementares ao sistema global de proteção dos Direitos Humanos, haja vista que todos eles foram instituídos a partir dos valores e princípios apresentados pela Declaração Universal. Além disso, os referidos sistemas regionais têm por objetivo a ampliação e o fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos, especialmente frente aos novos desafios de perspectivas decorrentes da contemporaneidade. Inclusive, na hipótese de coexistência de mais de um instrumento jurídico que preveja os mesmos direitos, deverá ser aplicada a norma jurídica de maior proteção à vítima.

Considerações finais

Ao longo deste artigo, foi possível compreendermos, brevemente, sobre os direitos humanos e o seu processo de internacionalização, passando pelas Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, até chegar ao terceiro e último ponto da pesquisa que tratou sobre os instrumentos internacionais como fontes de proteção aos futuros desafios e perspectivas dos direitos humanos.

Através dos instrumentos internacionais, os Direitos Humanos – sejam eles de primeira, segunda, terceira ou outra geração – se tornaram reconhecidos pelos Estados soberanos e passaram a surtirem efeitos no plano nacional, especialmente após o fim da Segunda Guerra Mundial. Em busca do fortalecimento dos Direitos Humanos, houve a criação das Nações Unidas e sua Carta em 1945 e, logo após, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a qual tinha por objetivo a universalização dos Direitos Humanos.

Não obstante, apesar de todos os esforços para se atingir a universalização dos Direitos Humanos, com o intuito de reforçar essa internacionali-

26 OUA. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 30 jun 2022.

27 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 325-353.

zação dos Direitos Humanos, surgiram, em determinados territórios-geográficos e ao lado do sistema global, os sistemas regionais de proteção, dentre os quais se destacam o Interamericano, o Europeu e o Africano, de modo que o sistema global passou a coexistir com os sistemas regionais e seus respectivos instrumentos internacionais. Ainda, os referidos sistemas têm por objetivo a ampliação e o fortalecimento da proteção dos Direitos Humanos, especialmente frente aos novos desafios de perspectivas decorrentes da contemporaneidade, haja vista que a proteção aos Direitos Humanos é inerente à condição humana, devendo as normas de Direitos Humanos serem sempre respeitadas.

Referências

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30.jun.2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUERRA, Sidney. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

OEA. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 30 jun 2022.

ONU. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 30 jun 2022.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>. Acesso em: 30 jun 2022.

ONU. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 30 jun 2022.

ONU. Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 30 jun 2022.

OUA. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/afrika/banjul.htm>. Acesso em: 30 jun 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de. **Teoria dos direitos humanos na ordem internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A IMPORTÂNCIA DOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IMIGRANTES: UMA OBSERVAÇÃO A PARTIR DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Juliana Cardoso Ribeiro Bastos

Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e das Faculdades Metropolitanas Unidas. Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela PUC-SP

Ricardo Cotrim Chacur

Professor dos cursos de Relações Internacionais e de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas, Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Doutorando em Direito pela Universidade do Porto

Resumo:

No século XXI os fluxos migratórios aumentaram dos países do hemisfério sul e do oriente para os países do hemisfério norte ocidental e no Brasil, causado pelas instabilidades econômicas e políticas, conflitos e guerras civis e até mesmo decorrentes das alterações climáticas. Atualmente, a guerra deflagrada pela Rússia contra a Ucrânia gerou a mais recente crise migratória desse século, desafiando os países europeus a lidar com mais um fluxo consistente de refugiados dentro da Europa. Como resultado direto dos deslocamentos que se intensificaram desde os anos 2000, o surgimento de espaços multiculturais é contestado pelas populações nacionais de muitos países receptores e tem gerado uma série de impactos econômicos e sociais que desafiam até mesmo os países mais democráticos. Dentre os impactos, observa-se o aumento da xenofobia contra a população migrante, o tráfico internacional de pessoas, as relações de trabalho abusivas e a notável ampliação de práticas de ódio e violências que foram intensificadas num contexto pandêmico, dificultando a efetividade de direitos que objetivam alcançar uma igualdade material plena entre nacionais e os imigrantes. Desse modo, o artigo objetiva apresentar os argumentos jurídicos que demonstram e defendem a importância das Democracias na proteção dos direitos das minorias e de grupos vulneráveis, no caso específico dos imigrantes, a partir do exemplo do Brasil.

Palavras-chave: Democracia; Direitos Humanos e Fundamentais; Imigração.

Introdução

Fatos como a imigração de pessoas em decorrência da Guerra na Ucrânia, da crise econômica na Venezuela, a imigração decorrente da pandemia, entre outros casos motivados por questões econômicas, desastres ambientais, perseguições políticas, étnicas e culturais, causas relacionadas a estudos em busca de trabalho e melhores condições de vida, dão destaque ao estudo do processo migratório nos mais diversos lugares do mundo.

A indignação com notícias como a do cenário em San Antônio, no Texas, leva a uma preocupação com a condição humana à luz do ideal democrático. O caso reproduzia uma cena de filme de terror, publicada pelos meios de comunicação em julho de 2022. A cena retrata uma trilha de corpos ao longo de vários quarteirões que levou a polícia e curiosos até um caminhão de carga, onde cinquenta imigrantes foram encontrados mortos e outros dezesseis estavam por um fio, exaustos, desidratados e com insolação.

O processo de migração internacional é recorrente e preocupante. Os principais destinos da migração internacional são os países industrializados, entre eles estão: Estados Unidos, Canadá, Japão, Austrália e as nações da União Europeia, sendo os Estados Unidos o que possui o maior número de imigrantes internacionais.

Considerando os problemas promovidos pelo processo imigratório como, por exemplo, problemas socioeconômicos, este trabalho direciona-se a traçar um olhar sobre o papel dos Estados Democráticos de Direito na proteção dessa minoria diante das medidas tomadas pela maioria dos países desenvolvidos no intento de restringir a entrada de imigrantes, uma vez que o tráfico destes tem se intensificado com o tempo.

Com esse fim, esse estudo foi dividido em três partes. Uma primeira sobre a formação das democracias migratórias, com o escopo de entender a adoção do regime político democrático. Uma segunda sobre os direitos humanos fundamentais das minorias no Brasil, como exemplo na proteção de um mínimo vital a esse grupo de pessoas. E, um terceiro sobre a importância das democracias na proteção dos imigrantes que procurará ressaltar que apesar dos problemas que giram em torno da efetividade democrática, ela continua sendo o melhor regime de governo.

A formação das democracias migratórias

Dentre as características que marcam este século, a adoção do regime político democrático pelos países é uma delas. De acordo com o estudo do Policy Project, a quantidade de países que adotam a democracia como regime político aumentou do século XX para o século XXI. Em 1985 haviam 42 democracias, sendo que nessas encontravam-se aproximadamente 20% da população mundial, enquanto que no ano de 2015 foram registrados 103 Estados Democráticos, correspondendo em torno de 56% da população mun-

dial.¹

Dentre os países que vivem num regime político democrático, observa-se que o continente europeu concentra o maior número de democracias, e mais consolidadas, enquanto os países dos continentes africano e asiático são os que vivem regimes políticos com viés mais autoritário².

O aumento de Estados que adotaram o regime político democrático no século XXI foi acompanhado pelo aumento significativo dos fluxos migratórios decorrentes da pobreza dos países de origem, dos conflitos e guerras civis, das instabilidades políticas e econômicas e até mesmo da violação constante de direitos humanos em Estados Autoritários, sendo que cada fluxo possui suas peculiaridades.³

Dentre os fluxos migratórios que se destacam desde o ano de 2000, verifica-se o deslocamento de sírios e palestinos para os países europeus, decorrentes da Guerra Civil na Síria e dos conflitos entre Israel e a Palestina; ocorrendo o mesmo com muitos povos africanos que têm se deslocado também com destino à Europa e ao Brasil, fugindo de conflitos armados e da pobreza no continente. Nos últimos anos, o Brasil também vem recebendo um fluxo considerável de imigrantes resultante do êxodo de venezuelanos que se distribuem entre os diversos países da América Latina e Europa, fugindo da crise econômica deflagrada pelo regime político ditatorial do presidente Maduro, e mais recentemente o fluxo de refugiados ucranianos para os países europeus causada pela invasão da Rússia na Ucrânia.

Esses movimentos mais intensos de imigrantes de países do hemisfério sul e do oriente para os Estados do hemisfério norte ocidental e para o Brasil é explicada pela percepção de que viver em democracias consolidadas favorecem o alcance a melhores condições de vida, a preservação da própria vida e respeito aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Ainda, o fenômeno da globalização e a consolidação da sociedade da informação contribuíram de forma indireta para o aumento dos fluxos migratórios no século XXI, impulsionando a migração internacional neste século⁴, causando efeitos colaterais como o aumento das assimetrias econômicas e desigualdades entre os países do hemisfério sul e norte e entre o oriente e ocidente.

Assim, observa-se que o aumento das democracias e dos fluxos migratórios com destino à países que adotam esse tipo de regime político tem sido uma característica comum no século XXI, tornando os espaços públicos e

1 LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Tradução: Renato Aguiar. 1 ed. São Paulo: Zahar, 2018 (LIVRO DIGITAL) p. 364.

2 Uma investigação realizada pela “The Economist Intelligence Unit” sobre o índice de democracia de 2019, a revista rankiou 165 países. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/%C3%ADndice-de-democracia-2019-os-tr%C3%AAAs-piores-dos-palop-na-%C3%BAltima-categoria/a-52113102>. Acesso em 26.04.2020.

3 GIANTURCO, Adriano. A Ciência da Política: Uma Introdução. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 469.

4 MASSEY, Douglas Steven. *Worlds in Motion: Understanding International Migration at the end of the Millennium*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 277.

privados dessas democracias em espaços multiculturais propensos a conflitos sociais decorrentes da xenofobia, do racismo e do discurso de ódio crescente pela narrativa nacionalista, como no caso dos países europeus e do Brasil, apesar de ser vasto o arcabouço jurídico que busca proteger os direitos humanos fundamentais dessa minoria, como se verificará no caso brasileiro.

Os Direitos Humanos fundamentais das minorias no Brasil

O Estado Social consolidado em muitos países como modelo a partir do início do século XX e caracterizado pelo maior protagonismo do Estado em relação ao modelo liberal que o antecedeu, buscou reivindicar do Estado a efetividade de direitos humanos orientados pelo valor da igualdade. Diga-se, igualdade material e não apenas àquela formal que integra os direitos humanos e fundamentais de primeira dimensão. Esse protagonismo do Estado, característico desse conjunto de direitos humanos de segunda dimensão indica a necessidade do protagonista principal, isto é, do Estado, de se comprometer na busca incessante de garantir à todos os indivíduos uma existência mínima que possibilite o acesso aos chamados direitos sociais, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, à alimentação e o outros necessários para o desenvolvimento pleno de todo e qualquer ser humano. Essa necessidade e dever do assumido pelo Estado decorre da necessidade de proteger grupos considerados minoritários e vulneráveis, para que estes grupos, muitas vezes indesejados pela maioria da população, também tenham acesso às mesmas oportunidades daqueles que compõem os “padrões culturais comuns” daquela sociedade, possibilitando a partir da efetivação desses direitos sociais, o exercício pleno dos direitos humanos e fundamentais de primeira dimensão.

No caso do Brasil, a Constituição Federal Brasileira de 1988 consagra em seu texto tanto a igualdade formal como a material, descritas nos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro que estão relacionados no seu artigo 3º, como por exemplo, a erradicação da pobreza, a diminuição das desigualdades regionais e a construção de uma sociedade justa e solidária, fundada no combate à qualquer tipo de discriminação.

Para José Afonso da Silva, Aristóteles já havia teorizado o princípio da igualdade material ao defender que “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, dando a cada um o que é seu”.⁵, enquanto Robert Alexy explica que:

A assimetria entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um *princípio da igualdade*, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos.⁶

5 SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição. São Paulo, Malheiro: 2000.

6 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros,

Dessa forma, a busca pela efetivação da igualdade material preconizada pelo atual texto constitucional brasileiro legitima ao legislador pátrio a criação de leis que promovam uma discriminação positiva a partir de leis que tratem os desiguais de maneira desigual, a fim de criar oportunidades em prol de indivíduos e grupos minoritários que por muitas vezes têm maior dificuldade de ter seus interesses defendidos pelo sufocamento de suas vozes pela maioria considerada como padrão daquela sociedade, e tendo como objetivo corrigir essa desigualdade decorrente de fatores históricos ou sociais a partir de critérios que podem ser definidos pela lei e baseados em situações, pessoas e até mesmo em coisas, como por exemplo: idade, gênero, raça e orientação sexual⁷.

Como exemplo dessa busca pela efetivação de uma igualdade material, verificam-se os vários estatutos destinados aos grupos minoritários, como no caso das crianças e adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e imigrantes, tendo cada um desses diplomas legais, dispositivos que buscam garantir direitos humanos e fundamentais de acordo com as singularidades desses grupos mais vulneráveis.

Além desses diplomas legais destinados à grupos minoritários e vulneráveis, observa-se no Brasil as “Políticas de Cotas” como um dos melhores exemplos de mecanismo jurídico que busca corrigir as desigualdades originadas por fatores históricos e proteger os direitos humanos e fundamentais desses grupos, justificados pela clara intenção e esforço do legislador constituinte de alcançar a igualdade material, vislumbrada ao longo do texto constitucional por vários artigos, como por exemplo no artigo 7º, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos e o artigo 37, inciso VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, e ainda, os destaques feitos por Flávia Piovesam à “Lei das Cotas” de 1995 (Lei n. 9.100/95), que determina que ao menos 20% dos cargos para as candidaturas às eleições municipais sejam reservados às mulheres; e o Programa Nacional de Direitos Humanos que estabeleceu como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis, concluindo que as ações afirmativas constituem relevantes medidas para a implementação do direito à igualdade.⁸ No mesmo sentido, Habermas defende o posicionamento de Piovesam ao explicar que:

Pois os sujeitos particulares do direito só podem chegar ao gozo de liberdades subjetivas, se eles mesmos, no exercício conjunto de sua

2011, p. 397 e 410.

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 23.

8 PIOVESAN, Flávia. A compatibilidade das cotas raciais com a ordem internacional e com a ordem constitucional brasileira. In: audiência pública sobre políticas de ação afirmativa de reserva de vagas no direito superior. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010, p. 43-55.

autonomia de cidadãos ligada ao Estado, tiverem clareza quanto aos interesses e parâmetros justos e puserem-se de acordo quanto a aspectos relevantes sob os quais se deve tratar com igualdade o que é igual, e com desigualdade o que é desigual.⁹

No caso específico dos imigrantes no Brasil, a Nova Lei de Migração, Lei 13.445/2017, que substituiu o Estatuto do Estrangeiro e foi elaborado de maneira a incorporar os direitos humanos destinados à esse grupo minoritário, bem como seguir a orientação de Tratados Internacionais que versam sobre o tema migratório, possibilitou uma nova e melhor perspectiva para os imigrantes no país, ao estabelecer, no artigo 4º da lei, princípios dos quais se destacam, o acesso igualitário e livre do migrante a diversos direitos sociais, bem como a serviços, programas e benefícios que gozam os cidadãos nacionais do país; o direito de acesso a bens públicos, aos serviços bancários e a assistência jurídica integral pública, além de outros direitos que antes eram vedados aos imigrantes residentes no país pelo Estatuto do Estrangeiro. Contudo, é importante observar que a Lei 13.445/2017 representa o ponto de partida e a fundamentação jurídica para a promoção de Políticas Públicas que objetivem a efetivação de tais direitos à esse grupo minoritário e muitas vezes vulnerável pela condição de entrada e permanência no país, promovendo dentro de um ambiente democrático a reivindicação desses direitos sem medo de sofrerem represálias.

A importância da democracia na proteção dos imigrantes

Uma vez que se concorda com Winston Churchill que “a democracia é a pior forma de governo possível, tirando todas as demais”, é indispensável refletir sobre a democracia na prática dos imigrantes. O Estado Democrático de Direito consolidou-se como uma forma de organização da sociedade com a participação dela na tomada das decisões políticas, a partir dos pilares da liberdade e da igualdade. A democracia é, nas palavras de Abraham Lincoln, “o governo do povo, pelo povo, para o povo”. Apesar do seu significado ser simples de compreender, na prática sua implementação tem enfrentado desafios que se colocam, também, aos imigrantes.

Nesse sentido mais básico e, ao mesmo tempo, essencial de democracia, Larry Diamond¹⁰ diz que:

“É uma forma de governo na qual o povo pode escolher seus líderes e substituí-los em eleições justas e livres. É a soberania popular. No entanto, acredito que o objetivo seja sempre buscar um segundo patamar, uma democracia de maior qualidade, com mecanismos que permitam ir além das eleições e incluam uma legislação forte, a proteção

9 HABERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de Direito e democracia. In: A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002, p. 303.

10 *Revista EXAME CEO*, 2016, p. 22.

das liberdades civis e a prestação de contas do governo”.

Os defensores da Democracia têm em comum a sua concepção como política caracterizada segundo algumas regras como: sufrágio universal, governo da maioria sobre a minoria, possibilidade de alternância, organização de partidos políticos, entre outros exemplos. Entretanto, aponta Nicola Abbagnano¹¹, distinguem-se no que diz respeito aos “valores”. Nesse sentido:

“(…) segundo alguns (p. ex., Kelsen), a D. tem caráter meramente procedimental; segundo outros (p. ex. Maritain), a D. não pode deixar de alimentar-se de ideias; considera-se intermediária a posição aquela de quem (p. ex. Bobbio) vê o ‘futuro da democracia’ no respeito às ‘regras do jogo’, evidenciando que, vistas de perto, tais regras são expressões e condições de valores”.

Com um outro olhar, Norberto Bobbio¹² indica que “o problema da Democracia, das suas características, de sua importância ou desimportância é (...) antigo”. Inclusive, é possível verificar ao longo do tempo diferentes fundamentações para a democracia. Para ele, inicialmente deu-se com a reivindicação da liberdade e, na sequência, na reivindicação da igualdade. Entende como sendo o segundo momento, aquele que ocorreu na presença do totalitarismo do século XXI.

Para Tocqueville, o problema está na maioria democrática que não pode se revelar como a tirania da maioria. Indica a necessidade de limites à política liberal e, considera Ian Buruma¹³, que talvez o problema hoje da democracia seja lembrar que os “limites ao regime da maioria são necessários para proteger os direitos das minorias, sejam elas étnicas, religiosas ou intelectuais”. Podemos afirmar que apesar do grande número de imigrantes em muitos países democráticos, como Brasil e Portugal, os imigrantes ainda são uma minoria que precisa da atenção democrática.

A inclusão do imigrante em contextos políticos democráticos é desafio que se impõe com urgência, não só por uma mudança da forma de pensar dos Estados, mas da própria sociedade que os recebe. Estima-se que, em 2019, eram 272 milhões de pessoas residem fora do país em que nasceram. “Dezenas e dezenas delas podem ser consideradas refugiados, seja das tensões e conflitos que terminaram em guerra abertas, seja da pobreza e da miséria da subnutrição e da fome, seja, enfim, das catástrofes climáticas”¹⁴. As histórias carregadas por esse contingente de pessoas deslocadas por muitas vezes parecem filmes de suspense que colocam o ser humano em condições

11 ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. 6ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 278.

12 BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 13ª ed. Brasília: UnB, 2010, v.1, p. 320.

13 BURUMA, Ian. Não à tirania da maioria. Revista EXAME CEO. Maio – 2016, p. 58.

14 Acesso disponível em: <https://migramundo.com/a-migracao-e-as-exigencias-da-democracia/>

completamente contrárias aos valores protetivos da dignidade do ser humano.

Por essas variadas formas que motivam o ser humano a sair do seu país de origem, acrescentadas da busca por novas oportunidades e experiências, no final é a esperança por uma vida melhor que guia todos eles. Mas, ao invés de serem recebidos com os valores democráticos, enfrentam situações adversas que varrem de forma brutal toda aquela esperança que deu coragem para buscar mudanças.

Para Larry Diamond, “vivemos uma recessão da democracia”. Explica que a democracia sofreu um retrocesso no mundo na última década decorrente de: “Uma combinação de fatores, como a invasão americana ao Iraque – que aumentou a descrença na democracia – e o crescimento da China – que difundiu a percepção de que é possível avançar na economia mesmo com um regime autoritário.”¹⁵

O Professor da Universidade de Stanford vai além, pois, ainda considera como causas de uma recessão democrática o aumento da desigualdade no mundo e o baixo crescimento, assim como desafios de ordem política como os movimentos contra o assentamento de imigrantes e o crescimento de partidos de extrema direita.¹⁶

Já Simone Goyard-Fabre não fala em uma recessão democrática, mas acredita em uma “crise” sobre a democracia nos dias atuais. Para ela, “no pluralismo do mundo democrático, governar os indivíduos que reivindicam o tempo todo, com direitos cada vez mais numerosos, sua igualdade com qualquer outra e sua liberdade sem limites é uma tarefa das mais delicadas.”¹⁷

Não obstante, reconhece que não há e jamais haverá democracia perfeita. Ela mostra que, “justamente pelo pluralismo que é a sua alma, a democracia é particularmente vulnerável”.¹⁸ Para ela, a filosofia política tentou explicar o mal-estar da democracia de diferentes maneiras.

Os marxistas enfatizaram a diferença entre a “democracia formal” e a “democracia real”; Tocqueville deplorou a onda tumultuosa do individualismo e o peso esmagador da opinião pública; Nietzsche procurou no embrutecimento do homem democrático as razões da insatisfação que o mata; Heidegger incriminou a técnica; Hannah Arendt procurou a fonte do mal democrático no divórcio entre a palavra e a ação; J. Habermas deplora a inadequação dos paradigmas do direito político às aspirações dos povos de hoje; Paul Ricoeur fala da diluição dos valores; outros invocam a corrupção dos costumes, o perigo das ideologias, a miragem das fantasmagorias e das utopias, a indiferença generalizada em relação à ordem pública, o apagamento da memória histórica, a penumbra do labirinto existencial (...)¹⁹

15 Idem.

16 Ibidem, p. 24

17 FABRE-GOYARD, Simone. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 344.

18 Ibidem, p. 342.

19 Ibidem, p. 345.

A importância da democracia para a autora reside nela ser fonte de aspiração à liberdade, sendo que as “virtudes da democracia são também suas fraquezas, sua força é também o que produz sua impotência”.²⁰ No mesmo sentido que Alexis de Tocqueville, ela também indica a necessidade de limites em uma democracia. Em suas palavras, “é preciso saber compreender que a liberdade só ganha sentido numa democracia dentro dos limites da natureza humana e que, como tal, ela se situa sob o signo do realismo e da finitude”.²¹

Na Europa, Stéphanie Hennette, Thomas Piketty, Guillaume Sacriste e Antoine Vauchez, por uma Europa Democrática, defendem um Tratado de Democratização da Zona do Euro (T-Dem), sob o fundamento de que é preciso reinvestir no controle democrático e reinserir a democracia representativa no cerne das políticas europeias. Interessante notar que o caminho se encontra no fortalecimento dos parlamentos nacionais. No caso em específico da União Europeia, defende a inserção da Assembleia em todos os núcleos de decisão do governo da zona do euro.²²

A recessão democrática parece ser um problema mundial e, sendo assim, é preciso pensar sobre o porquê de ela não vir dando certo. Enquanto pilar da garantia da liberdade, o ideal democrático enfrenta desafios com a população imigrante, uma vez que não efetiva neste ambiente democrático a igualdade material, tão necessária para o pleno desenvolvimento social e econômico de um país.

Nesse sentido, Flávia Piovesam alerta que:

A implementação do direito à igualdade é tarefa fundamental à qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca democrática requer fundamentalmente o exercício em igualdade de condições dos direitos humanos elementares. Se a democracia confunde-se com a igualdade, a implementação do direito à igualdade, por sua vez, impõe tanto o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação como o desafio de promover a igualdade.

A Democracia entendida a partir do respeito às diferenças e do reconhecimento de uma oposição capaz de representar os diversos grupos, principalmente, os minoritários são fundamentais para a consecução de um projeto de uma sociedade democrática que seja capaz de garantir num ambiente multicultural, o exercício, a voz, as reivindicações e os movimentos que representem as minorias sem qualquer tipo de repressão por parte do Estado ou da maioria que compõe a sociedade. Somente partir desse entendimento, com a efetiva participação de todos os indivíduos de uma mesma sociedade é que

20 Ibidem, p. 342.

21 Ibidem, p. 348.

22 HENNETTE, Stéphanie; PIKETTY, Thomas; SACRISTE, Guillaume; VOUCHÉZ, Antoine. *Por uma Europa democrática*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017. p. 9-14.

será possível a construção de uma verdadeira democracia e a garantia de efetividade do direito fundamental: igualdade material.²³ Nesse sentido, Dworkin explica que:

em algumas circunstâncias, o direito de tratamento como igual não implicará a um só tempo um direito a igual tratamento. O primeiro se refere ao direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo; o segundo ao direito de não receber a mesma distribuição de algum encargo, mas ser tratado com o mesmo respeito e consideração.” Vislumbra-se, assim, a proteção às minorias, que pode redundar na diferenciação entre igualdade como política e igualdade como direito²⁴

Por fim, observa-se que as Democracias contemporâneas, ocidentais, apesar de serem caracterizadas pela vontade da maioria, também devem garantir o espaço de voz para as minorias e suas reivindicações, a fim de proteger a essência de seu vocábulo que é pautada no direito às diferenças culturais, étnicas e religiosas, bem como garantir a existência de oposição e de representatividade assegurada aos grupos e movimentos minoritários, como no caso dos imigrantes, de maneira que esses grupos tenham acesso aos direitos fundamentais preconizados, no caso do Brasil, pela Constituição Federal de 1988, mas que também encontra respaldo em textos constitucionais de outras democracias ocidentais.

Conclusões

Os desafios são muitos frente a complexidade dos processos migratórios que espelham as assimetrias das relações sócio-econômicas vigentes em nível mundial. Apesar de não ser uma novidade na história, a sua intensidade chama atenção e é motivo de preocupação no mundo.

Observa-se que o aumento das democracias e dos fluxos migratórios com destino à países que adotam esse tipo de regime político tem sido uma característica comum no século XXI, tornando os espaços públicos e privados dessas democracias em espaços multiculturais propensos a conflitos sociais decorrentes da xenofobia, do racismo e do discurso de ódio crescente pela narrativa nacionalista, como no caso dos países europeus e do Brasil, apesar de ser vasto o arcabouço jurídico que busca proteger os direitos humanos fundamentais dessa minoria, como se verificará no caso brasileiro.

Em todas as épocas, as migrações levantaram desafios para os países, para as sociedades locais ou regionais e para a comunidade internacional. Contudo, o que se verifica é que em cada um dos contextos, esses desafios se configuram de forma quantitativa e qualitativamente diferenciada como, por exemplo, no que se refere às restrições nas políticas migratórias.

23 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 349-350;

24 Idem.

No caso do Brasil, passou de país de imigração para país de emigração. A Nova Lei de Migração, Lei 13.445/2017, que substituiu o Estatuto do Estrangeiro e foi elaborado de maneira a incorporar os direitos humanos destinados à esse grupo minoritário, bem como seguir a orientação de Tratados Internacionais que versam sobre o tema migratório, possibilitou uma nova e melhor perspectiva para os imigrantes no país, ao estabelecer, no artigo 4º da lei, princípios dos quais se destacam, o acesso igualitário e livre do migrante a diversos direitos sociais, bem como a serviços, programas e benefícios que gozam os cidadãos nacionais do país; o direito de acesso a bens públicos, aos serviços bancários e a assistência jurídica integral pública, além de outros direitos que antes eram vedados aos imigrantes residentes no país pelo Estatuto do Estrangeiro. Contudo, é importante observar que a Lei 13.445/2017 representa o ponto de partida e a fundamentação jurídica para a promoção de Políticas Públicas que objetivem a efetivação de tais direitos à esse grupo minoritário e muitas vezes vulnerável pela condição de entrada e permanência no país, promovendo dentro de um ambiente democrático a reivindicação desses direitos sem medo de sofrerem represálias.

Isso quer dizer que apesar dos desafios democráticos e momentos de crise ou recessão, a lua não pode parar para a construção de um Estado Democrático efetivo que alcance as necessidades do grupo dos imigrantes. Assim, a Democracia entendida a partir do respeito às diferenças e do reconhecimento de uma oposição capaz de representar os diversos grupos, principalmente, os minoritários são fundamentais para a consecução de um projeto de uma sociedade democrática que seja capaz de garantir num ambiente multicultural, o exercício, a voz, as reivindicações e os movimentos que representem as minorias sem qualquer tipo de repressão por parte do Estado ou da maioria que compõe a sociedade. Somente partir desse entendimento, com a efetiva participação de todos os indivíduos de uma mesma sociedade é que será possível a construção de uma verdadeira democracia e a garantia de efetividade do direito fundamental

De todo modo, não faltam sinais de esperança como foi mencionado no Fórum Social Mundial com o seu lema “Um outro mundo é possível”.

Referências

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. 6ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 13ª ed. Brasília: UnB, 2010, v.1.

BURUMA, Ian. Não à tirania da maioria. Revista EXAME CEO. Maio – 2016. Acesso disponível em: <https://migramundo.com/a-migracao-e-as-exigencias-da>

democracia/

DIAMOND, Larry. Revista EXAME CEO, 2016, pág. 22.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FABRE-GOYARD, Simone. *O que é democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 344.

GIANTURCO, Adriano. *A Ciência da Política: Uma Introdução*. 2a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a coesão interna entre Estado de Direito e democracia. In: *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.

HENNETTE, Stéphanie; PIKETTY, Thomas; SACRISTE, Guillaume; VOUCHEZ, Antoine. *Por uma Europa democrática*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Tradução: Renato Aguiar. 1 ed. São Paulo: Zahar, 2018 (LIVRO DIGITAL)

MASSEY, Douglas Steven. *Worlds in Motion: Understanding International Migration at the end of the Millennium*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PIOVESAN, Flávia. A compatibilidade das cotas raciais com a ordem internacional e com a ordem constitucional brasileira. In: *audiência pública sobre políticas de ação afirmativa de reserva de vagas no direito superior*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular: estudos sobre a Constituição*. São Paulo, Malheiro: 2000.

PAULO FREIRE, CULTURA POPULAR E DIREITOS HUMANOS

José Renato Polli

Doutor em Educação (FEUSP). Pós-doutor em Educação (FE-UNICAMP).
Pós-doutor em Estudos Interdisciplinares (Universidade de Coimbra). Professor
Colaborador (FE-UNICAMP)

Resumo:

O presente texto tem como objetivo apresentar sucintamente os fundamentos empíricos do método de conhecimento de Paulo Freire aplicado em primeira oportunidade na cidade de Angicos, no interior do Rio Grande do Norte, especialmente seu ponto de partida, a experiência cultural dos sujeitos do processo de aprendizagem daquele projeto, todos e todas marcados/as pelas relações de vínculo com o trabalho, um trabalho feito com as mãos. O conceito de amanalidade, provindo de Álvaro Vieira Pinto, que o traduz a partir dos postulados existencialistas para a realidade brasileira, se mistura com o sentido da conscientização, da leitura prévia de mundo e da potencialização de um maior nível de consciência possível. É a partir desta realidade, a prática social do trabalho, que se potencializa no método dialógico o sentido da formação para a cidadania, da consciência de direitos. As características do método, essencialmente dialógico e problematizador, dão forma a uma prática pedagógica humanizadora, vinculada ao sentido da emancipação humana, sustentada na dinâmica cultural, respeitada, dos próprios participantes do processo de alfabetização. A concepção de Educação Como Direito e as políticas de educação em Direitos Humanos desenvolvidas sobretudo a partir da década de 2000, em muito se inspiram e devem a este olhar pedagógico humanizador, inaugurado por Freire no contexto de um sentido político progressista e emancipatório.

Palavras-chave: Cultura; Educação popular; Direitos Humanos.

Introdução

Na passagem dos anos 50 para os anos 60, Freire se insere no grande movimento de construção de uma Educação Popular. É no âmbito deste movimento, marcado sobretudo pela presença de católicos que, em dioceses progressistas, sobretudo do nordeste brasileiro, são construídas diversas expe-

riências. Esta dinâmica, que levou à utilização do seu método de conhecimento em Angicos, fará com que Freire comece a ser reconhecido nacionalmente e, posteriormente, no exílio, definirá a visão que dele se tem na utilização de políticas locais. O solidarismo cristão, de feição conservadora, já não atendia mais aos anseios dos cristãos comprometidos com as causas sociais, que passavam a construir uma nova narrativa, atrelada, paulatinamente, ao discurso libertador latino-americano.

A Educação Popular surgia num momento em que o projeto econômico desenvolvimentista proporcionava certa mobilização de grupos, sobretudo aqueles que eram percebidos no interior de instituições como a Igreja Católica e as CEBs (Comunidades Eclesiais de Base). A Pedagogia da Libertação, a Filosofia da Libertação e a Teologia da Libertação, se entrelaçaram para sustentar teoricamente o modelo popular de base, superando as condições filosóficas anteriores, as características do pensamento nacional-desenvolvimentista. A partir das experiências libertadoras, Freire construiu uma nova pedagogia.

As atividades de trabalho, o usar das próprias mãos em práticas laborais que as exigiam, anunciariam o potencial de ingresso no processo civilizatório. A categoria “trabalho” assumiria uma centralidade nas formas de compreender o desenvolvimento nacional. A humanização se daria como decorrência de um processo de transformação gradual da natureza e dos próprios trabalhadores na relação com a realidade. As condições culturais das pessoas simples - não mais vistas como desprovidas de cultura - seriam fundamentais para iniciar um processo de elaboração e inserção no universo de uma cidadania plena - que dependeria também das práticas de educação popular.

Conforme já apontamos em outro trabalho, a prática humana do trabalho, como componente da humanização e fortalecimento dos direitos à vida cidadã, estaria demarcada por um conceito fundante provindo e reinterpretado a partir do existencialismo sartreano: a amaterialidade. “O conceito de amaterialidade foi acolhido com retificações para encaminhar uma concepção não contemplativa da realidade. O trabalho exercido sobre o mundo que está à mão foi considerado aquele que transforma eficazmente.” (FREITAS, p. 93) Nesta seara interpretativa, o trabalho teria como especificidade revelar a realidade e sintetizar a história humana. O mundo histórico seria resultado do trabalho, individual e coletivamente constituído e acumulado, como esforço de aprimoramento humano. (POLLI, 2022)

As preocupações de Freire estão ligadas a estes propósitos emancipatórios dos autores ligados ao ISEB (Instituto Superior de Estudos Brasileiros), o desejo de uma democratização da sociedade brasileira, a superação dos processos de massificação e o aprimoramento de um trabalho educativo com vistas à *conscientização*. No método de alfabetização criado por Freire, define-se a intencionalidade de que seja “ativo, dialógico, crítico e criticizador”. (SAVIANI, 2019, p. 322-325) A centralidade do ponto de partida do método é o universo cultural dos educandos, sua leitura de mundo.

Paulo Freire adotou como princípio ético, na esteira do pensamento de

Vieira Pinto, a valorização da experiência cultural dos educandos, sem a qual, não seria possível conscientizar e formar para a cidadania. Desta forma, apresenta-se como um dos mais importantes intelectuais brasileiros a se destacar na luta pelos *Direitos Humanos*. Em um contexto de extrema insensibilidade dos grupos de direita - que desconsideram e combatem a luta pelos *Direitos Humanos*, investindo contra políticas consolidadas em favor da defesa e promoção destes direitos -, há violações que ocorrem em passo acelerado e combinado com a destruição de mecanismos de participação que se inscrevem na dinâmica de uma esfera pública democrática. As ameaças à democracia chegam também por meio das mudanças em políticas públicas de educação, que passam a ser orientadas pelas piores versões do tecnicismo de outrora, com a aprovação de reformas que deformam o papel da escola como espaço privilegiado de promoção da reflexão e do diálogo. (POLLI, 2020)

Os princípios éticos almejados por uma educação freireana, incidiram sobre políticas de direitos humanos no Brasil. O *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos*, promulgado em 2006 pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, incorporou parte dos pressupostos do *Plano Nacional em Direitos Humanos* e de vários documentos internacionais na área de *Direitos Humanos*. A *Educação em Direitos Humanos* tem papel relevante no fortalecimento do *Estado Democrático de Direito*, no estabelecimento de uma cultura dos direitos fundamentais universais, com a aproximação da educação com outras áreas sociais na elaboração de políticas públicas. (BRASIL, 2006)

O grande desafio, no entanto, em um processo complexo de destruição das conquistas legais no Brasil das últimas décadas, permeado por perspectivas ultraconservadoras, se constituiu na legitimação por meio da luta institucional, de uma educação como direito que garanta a promoção de uma cultura da paz em meio a um clima de ódio. As dificuldades anteriores se concentravam na tentativa de fazer prevalecer, no seio de disputas históricas entre uma educação como direito e o chamado discurso das competências e habilidades, o domínio de uma perspectiva humanizadora, emancipatória e crítica. Infelizmente o momento exige outras dinâmicas, outras práticas de resistência, nos espaços públicos e alternativos que abracem a causa de uma cultura da paz e da luta em favor dos *Direitos Humanos*. (POLLI, 2022)

O método de conhecimento de Paulo Freire

A partir da experiência prática de Angicos, no Rio Grande do Norte, em 1963, o método de alfabetização de Freire contribuiu para a institucionalização de projetos educativos formais e não formais, que contemplaram e contemplam a dimensão da formação para o trabalho, integrada a uma compreensão mais ampla do que é educar, como formar para a cidadania cultural e política voltadas para a humanização e a emancipação. Os conceitos de *conscientização*, *inédito viável*, *leitura de mundo*, especificamente, foram fundamentais para a fundamentação destas práticas em objetivos educacionais mais eleva-

dos.

Vários estudos (GUERRA, 2013; LYRA, 1996; LOBO, 2013) relatam e analisam a primeira grande experiência da aplicação do chamado *Método de Alfabetização de Adultos* de Paulo Freire em Angicos, no Rio Grande do Norte, em 1963. Desde o início da formulação do método e das práticas engendradas a partir dele, estavam presentes as preocupações com o caráter integral, crítico, humanizador e emancipatório da educação e a consideração das diversas dimensões da experiência cultural dos educandos.

Em 30 de janeiro daquele ano, já durante o desenvolvimento da experiência, seguidas as etapas do método (levantamento do universo vocabular, definição das palavras/temas geradores, círculos de cultura/problematização e conscientização, aprendizagem das sílabas e palavras associadas aos temas), a palavra geradora trabalhada foi “sapato”. Com o uso do projetor, os presentes vislumbram um sapateiro colocando o solado em um sapato. O debate que se segue sugere as ideias de matéria-prima (couro), mão-de-obra, produção, trabalho, sindicalismo, a arte do sapateiro, o salto que dá elegância ao sapato feminino, a condição de pobreza dos sapateiros de Angicos (terra produtora de couro) e sua condição de classe, o sapato como objeto de cultura. Após este debate, aparece um slide com a palavra “sa pa to”, para a aprendizagem das famílias silábicas. A associação entre o significado e o significante se fazia a partir da realidade dos alfabetizandos, ajudando-os a ampliar sua consciência política, sua cidadania cultural. (LYRA, 1996, p. 39)

Essa ampliação gradual da consciência política se consolidava no tempo da aplicação da experiência. Naquele mesmo dia, aparecem como palavras geradoras, “voto e povo”. Na sugestão de debate aparecem as diferenças entre “povo e massa”, a importância do voto, a desigualdade social, a desigualdade regional, a noção sobre direitos. A consciência ingênua se manifestava na realização das tarefas, mas o debate pretendia superar estes impasses. (Idem, p. 49)

Atividades as mais diversas de trabalho e recursos naturais continuavam a aparecer em imagens projetadas por aparelhos adquiridos para o projeto. As salinas do Rio Grande do Norte, os trabalhadores salineiros e seu sindicato, as condições de trabalho e o acúmulo de riquezas por parte dos produtores, os problemas de saúde dos salineiros, causados pela insalubridade da atividade. Evoluía-se para a formação de sentenças mais complexas, que expressavam o conhecimento, fruto do debate. Outras atividades e temas surgiam, como o comércio nas feiras, os produtos vendidos, o custo de vida, a inflação, a formação dos preços, a aquisição dos produtos. Mas nem tudo se resumia à consciência meramente política ou econômica. Elementos da cultura apareciam nos debates, como o jogo de futebol como metáfora das condições sociais. O dono da bola é o proprietário da terra, o gol é a luta coletiva. (Idem, p. 49-53)

E várias outras temáticas (seca, fome, transporte, educação, reforma agrária) apareciam nos debates e um jornal mimeografado foi produzido, ex-

pressando os objetivos da aprendizagem elencados como prioridades: “melhorar de vida; ter outra vida; pra seguir nas leis que puder ser; para servir a mim e a quem precisar, e votar em quem merecer; para deixar de viver debaixo dos pés desse povo; para deixar de ser massa.” (LYRA, 2013, p. 79). As noções de trabalho e cultura associadas à consciência da pobreza, às condições de vida, às condições climáticas, à noção de propriedade, à participação político-eleitoral, à luta do povo em favor da melhoria de vida, iam se tornando aspecto central da experiência, como uma educação culturalmente situada, transformadora da consciência, politizadora, humanizadora.

Dentre todas as pessoas que participaram da experiência de Angicos, havia 94 domésticas, 46 operários, 38 agricultores, 24 artesãos, 18 serventes de pedreiro, 15 pedreiros, 10 lavadeiras, 7 comerciantes, além de outras ocupações diversas, como funcionários, bordadeiras, carpinteiros, motoristas, mecânicos, jornalheiros, parteiras, um soldado, um vaqueiro, uma prostituta e 5 desempregados. (SILVA, 2013, p. 141)

Paulo Freire depositava grande esperança nas possibilidades que as práticas dialógicas ensejavam, especialmente porque o seu sistema implicava muito mais um diálogo, que um dirigismo do educador em relação ao sujeito da aprendizagem, os adultos que foram alijados do processo de formação escolar. Acreditava em seu potencial.

Sempre confiamos no povo. Sempre rejeitamos fórmulas doadas. Sempre acreditamos que tínhamos algo a permutar com ele, nunca exclusivamente a oferecer-lhe. Experimentamos métodos, técnicas, processos de comunicação. Retificamos erros. Superamos procedimentos. Nunca, porém, a convicção que sempre tivemos de que só nas bases populares e com elas poderíamos realizar algo de sério e autêntico, para elas. (FREIRE, 1963, p. 7)

A aplicação do método de alfabetização de adultos implicava muito além do que a simples operacionalização de uma técnica para a aquisição da leitura e escrita. Numa dinâmica dialética, as investigações de Paulo Freire levaram à constituição de uma prática pedagógica de alfabetização de adultos que não está pronta à priori, mas que se renova e aprimora com a contextualização das condições socio-histórico-culturais em que se inserem os alfabetizandos.

Inspiração para uma concepção de educação humanizadora e como direito

A caminhada intelectual de Freire, sobretudo após os anos do exílio o levou a uma aproximação gradual ao pensamento de esquerda, uma esquerda cristã moderada, que se tornou, a partir dos anos 2000 no Brasil, inspiração para uma concepção de educação que se convencionou denominar “Direito à educação e educação como direito”, em contraposição às investidas, em década-

das anteriores, do tecnicismo de diferentes feições. (NUNES, 2019)

Exatamente a partir deste “novo lugar” ideológico e de um projeto político democrático de educação é que se pode pensar uma relação entre educação e trabalho. Imaginada como formação integral, para a cidadania cultural e política, uma política educacional inspirada em Freire, pode contribuir para ressignificar as noções de trabalho e de educação para o trabalho. Desta forma, o trabalho não se constituiria mais num simples mecanismo de alienação absoluta (negando a historicidade dos processos), mas numa prática social que confere aos homens e mulheres, o potencial de interferência positiva na natureza, com vistas a uma emancipação possível e como horizonte.

A *Educação como Direito* enseja um processo de humanização, especialmente relacionada a uma política de *Direitos Humanos*. É a partir do reconhecimento da dignidade humana que o *Direito à Educação e o Direito à Aprendizagem* se constituem. (NUNES, 2020, p. 38). O reconhecimento de novos sujeitos sociais, a partir da Constituição de 1988, como a criança, a mulher, os negros, os deficientes, os indígenas; o reconhecimento dos direitos dos homossexuais, do idoso, da juventude, promoveu alterações e ordenações jurídicas profundas no país e, especialmente na área de educação, direitos civis presentes na realidade da escola brasileira. (Idem, p. 51)

É preciso reconhecer que a escola e a educação terão a desafiadora tarefa de reconhecer esses sujeitos sociais e de legitimar seus direitos, estendendo-os para a dinâmica escolar: direito a estar na escola, que significa universalizar o acesso a todas as crianças, a todos os adolescentes e jovens; o direito a aprender na escola, que consiste em lograr superar as concepções aristocráticas e seletivas de aprendizagem, classificatórias e meritocráticas, e acreditar que todas as crianças são capazes de aprender, que a escola é para todos, que todas as pessoas são iguais em dignidade e identidade. Estes cenários estão presentes em nossas escolas, ainda que com muitas tensões. São estes os novos parâmetros éticos e políticos de um ordenamento educacional e escolar humanista e humanizador. (NUNES, 2019, p. 51)

Esta tendência pedagógico-política se fundamenta na ideia de que a educação é uma prática social cujo principal tarefa é humanizar. Vendo a escola como uma instituição fundamental de promoção cultural e de transmissão da carga simbólica, as experiências, vivências e sentidos para a existência, pensa o fazer educativo como elaboração de condições para a vida em sociedade, para a continuidade do processo cultural e de transmissão dos bens simbólicos. (NUNES, 2020, p. 33)

Educar é *hominiçar-se*, fazer-se homem, fazer-se pessoa. Mas, ao mesmo tempo, educar é projetar as características humanas no mundo, na realidade natural e na civilização constituída pela marcha histórica de toda a comunidade humana. Assim, educar significa manejar um duplo processo; *hominiçar-se*, isto é, fazer-se homem, e *humanizar*, isto é, fazer o mundo à medida do homem. (NUNES, 2020, p. 39).

Uma educação humanizadora, tem como dimensões fundamentais preparar para esse processo cultural de humanização, para a vida cidadã e para o trabalho socialmente produtivo. Paulo Freire apontava, que qualquer forma de luta por transformação não deve prescindir da vocação para o *Ser Mais*, para o bem coletivo.

Não creio em nenhuma busca, bem como em nenhuma luta em favor da igualdade de direitos, em prol da superação das injustiças que não se funde no respeito à vocação para a humanização, para o ser mais de mulheres e homens. (FREIRE, 2015, p. 234)

A humanização, portanto, como um processo que se consolida na longa caminhada humana, na perspectiva do inacabamento, torna-se tarefa educativa fundamental. A educação humanizadora e como direito, portanto, se constitui como uma das formas de garantia da defesa e promoção dos direitos humanos fundamentais.

Conclusões

Ao relacionarmos os aspectos centrais do método de conhecimento de Paulo Freire à valorização do universo cultural dos alfabetizandos que participaram da experiência de aprendizagem, procuramos vincular esta relação a uma intencionalidade, a da formação ampla, para a cidadania cultural e política.

Procuramos destacar que as experiências de alfabetização localizadas no contexto dos anos 50 e 60, compondo o que se convencionou chamar de Educação Popular, em muito se fundamentou na ideia de que a cultura do povo, celebrada em muitas práticas desenvolvidas nos Círculos de Cultura Popular no nordeste brasileiro, coloca-se como o cerne de um conhecimento que se desenvolve ao logo do processo de alfabetização.

Estas experiências estão atravessadas pelo sentido do trabalho, do trabalho feito pelas mãos, como bem salientou em suas obras o filósofo brasileiro **Álvaro** Vieira Pinto, que influenciou significativamente na construção da percepção educacional de Freire. A cultura do povo, suas experiências de trabalho, devem ser consideradas parte integrante da leitura de mundo inicial, aprimorada nos processos dialógicos que os círculos de cultura do método aprimoram, por meio da problematização que se constitui a partir das palavras geradoras elencadas como fundamentais no universo cultural dos alfabetizandos.

Para além do método de alfabetização, a filosofia educacional de Freire, ensejou muitas práticas que se inscrevem no plano de uma educação humanizadora como direito social e subjetivo, inspirando e ajudando a consolidar políticas e dispositivos jurídicos que levaram à criação de um Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

Infelizmente, o atual contexto histórico tem colocado em perigo a ma-

nutenção deste plano e de políticas mais amplas em defesa dos direitos humanos. O retorno às inspirações freireanas se faz tarefa premente, não apenas no campo educativo, porque ajudam a sustentar teoricamente e na constituição de novas práticas políticas, formas de resistência aos empobrecimentos de toda natureza, morais, políticos e educacionais.

Referências

BRASIL. PNEDH. *Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Secretaria Especial dos Direitos Humanos*. Presidência da República, 2006. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/2191-plano-nacional-pdf/file>. Acesso em 02.04.2020.

FREIRE, Paulo. Conscientização e alfabetização – Uma nova visão do processo. *Revista Estudos Universitários*, Universidade do Recife, no. 4, Abril-Jun, 1963.

FREITAS, Marcos Cezar. *Álvaro Vieira Pinto: a personagem histórica e sua trama*. São Paulo: Cortez, 1998.

GUERRA, Marcos J. C. As 40 horas de Angicos: Vítimas da Guerra Fria? *Revista de Informação do Seminário RISA, Angicos-RN*, v. 1., n. 1, p. 22-46, jan-jun, 2013, Ed. Especial. Disponível em: www.ufersa.edu.br. Acesso em 02.05.2021.

LOBO, Luiz. A experiência de Angicos. In: GUERRA, Marcos; CUNHA, Célio da. (Orgs.) *Sobre as 40 horas de Angicos, 50 anos depois*. Revista em Aberto, Brasília, INEP, v. 26, n. 90, jul-dez, 2013.

LYRA, Carlos. *As 40 horas de Angicos: uma experiência pioneira de educação*. São Paulo: Cortez, 1996.

NUNES, César. O direito à educação e a educação como direito: passos e descompassos da política educacional brasileira no limiar do terceiro milênio. In: NUNES, César, POLLI, José Renato. *Educação, humanização e cidadania. Fundamentos éticos e práticas políticas para uma pedagogia humanizadora*. 2ª. Ed. Jundiaí/Campinas: In House/Brasília, 2019.

NUNES, César; POLLI, José Renato. *Educação, humanização e cidadania. Fundamentos éticos e práticas políticas para uma pedagogia humanizadora*. 2ª. Ed. Jundiaí/Campinas: In House/Brasília, 2020.

POLLI, José Renato. Educação para o trabalho numa perspectiva da educação humanizadora e como direito em Paulo Freire. *Revista Lumen*, v. 4, no. 8, 2019. Disponível em: <http://www.periodicos.unifai.edu.br/index.php/lumen/article/view/143>. Acesso em 01.12.2020.

_____. *Educação e trabalho em Paulo Freire – a práxis pedagógica libertadora e a cidadania política*. Jundiaí: Fibra/Edições Brasil, 2022.

SILVA, Valquíria Félix da. “Cara Valquíria, como teria sido? Quem poderá dizer?” *Angicos 40 horas, 1962/2963*. In: GUERRA, Marcos; CUNHA, Célio da. (Orgs.) *Sobre as 40 horas de Angicos, 50 anos depois*. Revista em Aberto, Brasília, INEP, v. 26, n. 90, jul-dez, 2013.

SAVIANI, Dermeval. *História das Ideias Pedagógicas no Brasil*. Campinas: Autores Associados, 2019.

DIREITOS HUMANOS, EDUCAÇÃO FÍSICA E FORMAÇÃO DE PROFESSORES: PROJETOS ESPORTIVOS E PRÁTICAS ESCOLARES

César Adriano Ribeiro Nunes

Professor do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta) de Jundiáí/SP. Bacharel em Educação Física, Licenciado em Educação Física e Pedagogia, Especialista em Gestão Esportiva, Mestre em Educação (FE/UNICAMP) e doutorando no PPGEF da Universidade de Brasília (UnB)

Lucas Portilho Nicoletti

Professor Efetivo da Universidade Estadual de Roraima (UERR). Doutor em Educação (FE/UNICAMP) e Pós-Doutor em Educação (FE/UNICAMP). É membro do Grupo de Estudos e Pesquisa PAIDEIA (FE/UNICAMP) e do Núcleo de Pesquisa Criança, Educação e Artes (CREAR - Universidade Federal de Roraima)

Resumo:

O reconhecimento jurídico e cultural dos Direitos Humanos é hoje uma realidade global incontestável. Já a Educação em Direitos Humanos ainda não se traduz numa prática universal, democrática e acessível a todas as pessoas. Educar em Direitos Humanos tem sido a principal tarefa das constantes convocações de organismos internacionais, como a proposta da UNESCO (Agenda 2030), bem como as destacadas políticas de Educação em Direitos Humanos, a aprovação de planos nacionais, de convenções internacionais e regionais, de arranjos colaborativos e de projetos intersetoriais tem sido práticas acolhidas em muitos países pelo mundo. Os Esportes ocupam hoje lugar de destaque no cenário mundial e são núcleos de interesse dos jovens e crianças, de todos os países e das diversas culturas, etnias e grupos sociais por todos os continentes. A Educação em Direitos Humanos, na formação de profissionais da Educação Física, pode ser uma resposta a esses desafios, através de movimentos sociais, de pesquisas, de práticas escolares e de desenvolvimento de referenciais projetos esportivos. Esta pesquisa busca apresentar a promissora potencialidade educacional em Direitos Humanos destas multidisciplinares áreas de formação profissional, acadêmica, social e cultural.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Educação física; Formação de professores; Projetos esportivos.

Introdução

Temos a intenção de buscar sistematizar, no presente trabalho reflexivo, alguns argumentos de natureza *histórico-política* e outras disposições de identidade *curricular-educacional*, com suficiente integração entre si, para intentar articular a questão da formação de professores, a formação de atletas e de agentes esportivos, as possibilidades de produção de novas diretrizes para uma inovadora gestão esportiva, todas essas dimensões planejadas para serem pensadas sobre um novo paradigma: a concepção sociocrítica da sociedade, a questão dos Direitos Humanos e a prática pluralista da formação em Educação Física. Buscaremos integrar todos esses conceitos e componentes estruturantes como possíveis indutores de uma nova compreensão de ciência, de ser humano e de uma revitalizada, inclusiva e esclarecida visão de mundo, que comporte novas demandas para a identidade profissional e social desses protagonistas.

Temos vivido um tempo de complexas articulações econômicas, políticas e sociais, quer na realidade das forças do capital, em sua dinâmica global, quer ainda nas específicas condições de desarticulação política e social, educacional e jurídica, próprias de nossa realidade brasileira recente, destacadamente no limiar dessa nova década, que se abre à nossa atuação. Nessa dialética existencial, não há como nos afastarmos da necessidade histórica de reconstituir, em linhas gerais, duas grandes disputas políticas e econômicas, sociais e jurídicas, que se estruturaram na recuperação do *estado de direito* pós-ditadura civil-militar (1964-1985), efetivada pelos movimentos sociais, populares e democráticos, e pelas dinâmicas, diversas e amplas forças sociais que se movimentaram nesse cenário de quatro décadas sequenciais, comportando duas grandes configurações decenais ao final do milênio passado (1980 e 1990), seguidas de duas décadas inaugurais do milênio atual (2001-2020). Nesse contexto, centralizado na promulgação da Constituição Federal de 1988 (05 de Outubro de 1988) é possível reconstituir esses nominados dois projetos de desenvolvimento econômico-social, contraditórios e antagônicos, como duas matrizes políticas contrapostas e, conseqüentemente, duas tendências matriciais de formulação de políticas públicas educacionais, nas quais se inserem os temas e os protagonistas de nossa consideração reflexiva e propositiva. Essas são as coordenadas significativas de nossa inserção no campo da formação do profissional da Educação Física, da formação do atleta e dos agentes esportivos, do impacto do esporte e da exigência de novas concepções de gestão desportiva, sobretudo diante da desafiante demanda social e da potencialidade educativa dos Direitos Humanos.

A temática dos Direitos Humanos encontra-se plenamente presente nas sociedades contemporâneas. De 1948 para cá, desde a proclamação política e jurídica efetivada pela destacada Declaração Universal dos Direitos Humanos (Resolução 217 A III) feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 10 de dezembro daquele ano, muitos países firmaram pactos e proto-

colos de promoção e de convencionalidade, na efetivação do reconhecimento dos Direitos Humanos. Embora haja uma diversidade de enfoques sobre o que efetivamente se reconheça como a conceituação de Direitos Humanos, trata-se de reconhecer que os Direitos Humanos são construções de valores, projetadas pela prática social humana, que assumem a identidade de direitos juridicamente definidos, em cada tempo e época histórica, e não se confundem com narrativas idealistas de piedade, de comiseração ou de caridade. Direitos Humanos, em primeiro lugar, são Direitos.

A experiência de constituir uma sociedade democrática, assumida pela tarefa da produção política do *estado de direito* efetivado pela Constituição Cidadã (1988) exigiu de todas as forças sociais uma consciência da pluralidade cultural, da diversidade étnica, da realidade histórica de desigualdades econômicas e das marcas estigmatizantes da sociedade brasileira, desde suas origens coloniais, marcadas pela escravização dos negros e das negras de origem africana, dos indígenas e de suas culturas, dos diferentes povos que produziram nossa diversidade cultural. No campo dos Direitos Humanos, o período pós-1988 tem sido fecundo e pródigo em manifestar o esforço da sociedade civil brasileira, em sua complexidade formativa, para constituir um conjunto de Direitos - econômicos, sociais, civis e políticos -, de modo a reconhecer todas as pessoas, todos os grupos sociais, como sujeitos e protagonistas de uma mesma diversidade humana. Esse movimento não se efetiva sem contraposições e enfrentamentos.

O Brasil assumiu a maioria, senão a totalidade, das convenções internacionais dos Direitos Humanos. Temos visto nossos dirigentes políticos nacionais firmarem constantes e consequentes adesões do Brasil a todos os tratados e a todas as frentes internacionais de defesa e de promoção dos Direitos Humanos. Mesmo em períodos de exceção, contraditoriamente, como a ditadura civil-militar de 1964 a 1985, o Brasil firmou os principais acordos para o reconhecimento dos Direitos Humanos, naquela conjuntura. Embora saibamos que, muitas vezes, há uma distância entre o que é legalmente proclamado e o que é efetivamente realizado, a plataforma dos Direitos Humanos encontra-se presente no conjunto das convencionalidades que regem nosso tão duramente recuperado *estado de direito*.

Esse é o cenário de nossa proposição interpretativa, a intencionalidade de contrapor uma tendência de afirmação de uma *sociedade de direitos*, inalienáveis e sagrados, constituídos a partir da compreensão da dignidade de toda pessoa humana, expressos na liberdade, em todas as suas formas, na cultura, na religião, na diversidade sexual e na igualdade de gênero, na necessária superação da violência e do preconceito, de todas as suas formas, e na afirmação da pluralidade e da justiça social e cultural plenas; contraposta à tendência reacionária que se estabelece na recomposição dos argumentos de promoção da desigualdade, de promoção ou de reconstrução impositiva de uma *sociedade de privilégios e de preconceitos*, sustentados sobre a matriz autoritária, colonialista e escravocrata, que perdura em nichos políticos e em discursos anacrônicos.

Entendemos que essa encruzilhada política, que se desdobra em enfrentamentos ideológicos e éticos, exige do campo da Educação Física, dos agentes sociais e esportivos, dos sujeitos que atuam nas diversas modalidades contemporâneas de exercício profissional, seja como atletas ou como educadores, seja como gestores ou cidadãos, um discernimento político e uma atuação corajosa.

Temos a convicção de que uma nova concepção de formação, pedagógica e profissional, do graduando em Educação Física, poderá tornar-se um processo renovador e inspirador de novas identidades sociais e de novas práticas para a área. Essa possibilidade encontra-se aberta, nas atuais condições de disputa hegemônica, na complexa conjuntura em que vivemos. A Educação em Direitos Humanos pode tornar-se a sustentação que daria à área da Educação Física essa possível reconceituação epistemológica, identitária, profissional e política. Por outro lado, a questão da gestão esportiva igualmente necessitaria de renovadoras inspirações, políticas e sociais, de modo a deslocar-se das plataformas e dos modelos tradicionais, ou mesmo daqueles oriundos de modernizações conservadoras, que projetam a instituição educacional e desportiva como uma forma de empresa de natureza estritamente mercantil ou comercial, para incorporar responsabilidades ambientais, sociais, culturais e educacionais, sobre um *ethos* humanista, dialógico, pluralista e socialmente justo.

Educação física, formação e atuação social e profissional

A Educação Física, como campo de conhecimento e como prática de formação social, tem lutado continuamente para decifrar, para articular e possivelmente para lograr superar suas clivagens históricas identitárias. O corpo e a “alma”, a subjetividade e a dinâmica do biológico, a motricidade e a vontade, sempre estamos envoltos em processos de separação e de buscas de sínteses integradoras. Esse movimento, reachado em si mesmo, fundamenta-se na própria clivagem aberta pela *Paideia* grega, a partir de Platão (428-348 a.C.), que constitui a primeira e ainda vigorosa ontologia dualista sobre a definição da condição humana. Essa separação, que nos interpela, não é propriamente da Educação Física, como se fosse uma escolha ou uma maldição, ela nasce das condições sociais da sociedade grega e de suas contradições estruturais e objetivas, permanecendo na mesma diátese irreconciliável, nos processos históricos e políticos sequenciais, como supra-estrutura de uma economia escravocrata.

Assim como vimos, desde suas origens, a Educação Física, como campo de conhecimento e como prática social, se expressa numa *dualidade ontológica* que somente poderá ser compreendida se tomarmos por base a própria contradição das sociedades históricas que se configuraram nas trajetórias emergentes dessas práticas. O ser humano é historicamente produzido, isto é, somos seres que se constituem em sociedade, através do *trabalho* ou da ação

de transformar a natureza e, nessa identidade, podemos definir a condição humana como socialmente produzida. Isso significa reconhecer que não há, *a priori*, em nosso referencial metodológico de fundamentação, como considerar unilateralmente ou como partir de pressupostos deterministas e estreitos, pontuais e inatistas, sobre a identidade humana. Não nascemos prontos, não somos determinados por ideias, por disposições materiais ou por agentes idealistas deterministas, ou ainda por concepções rígidas e inexoráveis. O ser humano é uma condição de realidade dialética, reúne o fazer-se homem, a cada vida, a cada ser ôntico, num processo reconhecido como *hominização*, isto é, a ação de constituir-se homem, fazer-se humano e, por outro lado, na atitude de buscar constituir o mundo que nos cerca, a natureza e a realidade natural, já apropriada pela ação humana, à dinâmica do humano, num processo que se reconhece como *Humanização*. *Hominizar-se e humanizar* são duas pontas da mesma dialética ontológica, histórica, social, subjetiva e coletiva, que marca a ontologia do ser social (LUKÁCS, 2006).

Como prática de formação social a Educação Física encontra suas origens na Grécia Antiga (MANACORDA, 2000; NUNES, 2018), como preparação dos jovens para os jogos sagrados, os consagrados Jogos Olímpicos, ou ainda para a atuação nos estamentos sociais de soldados, cavaleiros e guerreiros. Como arte de preparação para os Jogos ou para a Guerra a prática dos exercícios de desenvolvimento corporal constituía uma marca de origem e determinava uma identidade que permaneceria indelével até os tempos atuais, com tentativas e movimentos de superação ou de rupturas intensas e consequentes.

Hoje, ainda, visualizamos, de um lado, a formação profissional do bacharel em Educação Física e, de outro, a formação educacional para a ação escolar e educacional. Sabemos hoje que o perfil do Profissional de Educação Física encontra-se entre duas grandes coordenadas; a primeira, a experiência histórica efetiva das demandas sociais, e a segunda, a projeção que se faz através das diretrizes e das concepções que se delineiam nas políticas curriculares projetadas pelas agências e pelos órgãos responsáveis pela estruturação das políticas de formação de educadores, de modo geral e, em caso específico, das políticas de formação do profissional de Educação Física.

Desde as origens clássicas a Educação Física privilegia a formação humana, integrando o corpo e as demais dimensões, psíquicas, subjetivas e transcendentais numa totalidade real. Mas, sempre prevaleceu uma interpretação dividida, parcial, particular, da dimensão corporal. Mesmo na consideração do ser do atleta, seja no tempo mais remoto, seja nos dias de hoje. O atleta é o profissional do corpo. Mas o corpo, no sentido que trata Foucault (1987), não é somente um corpo físico, biológico, senão um corpo permeado por significações e por construções desenvolvidas por processos discursivos e educativos, próprios de uma realidade culturalmente determinada, na qual o sujeito se situa e se reconhece. Assim, como afirma Bolsoni (2012):

(...) Nessa perspectiva o corpo não pode ser entendido como somente biológico, mas é fruto das relações vivenciadas pelo sujeito e de processos educativos que possam propiciar a formação de uma corporeidade significativa, através de relações de si para consigo e nas relações socializadas entre sujeitos, assim buscar suas virtudes e cultivá-las, na formação e valorização de personalidades autênticas com consciência e educação com seu próprio corpo (BOLSONI, 2012, p. 15).

A consideração da identidade social da condição humana nos remete ao pensamento marxista. Estudar as categorias ontológicas do pensamento crítico-histórico para encontrar ali uma inspiração, mais que uma verdade pronta ou acabada, tantas vezes rejeitada pelo próprio autor, Marx (1818-1883), é buscar o princípio do exercício da ciência a serviço da vida, do ideal de justiça, da promoção da igualdade e da felicidade. Temos buscado essa senda, na direção de propor uma autonomia dos sujeitos, em processo de contínua reinvenção de si, em condutas de trocas pessoais e coletivas. Seu pensamento refuta o determinismo e a proclamação de uma liberdade idealista. Trata-se de um projeto radical e histórico de afirmação da consciência de si, de um construtivismo político, ético e educacional, singular e coletivo. Ao buscar decifrar as novas relações de formação, no âmbito da vivência esportiva, indagaremos sobre as relações de poder que permeiam a prática social, de toda sorte e grau. A Antropologia marxista busca superar o caráter dualista que separou *corpo* e *psiqué*, subjetividade e materialidade, ao considerar a expressão do corpo como resultante das práticas coletivas e sociais, como afirma Marx (2004):

(...) O caráter social *é*, pois, o caráter geral de todo o movimento; assim como *é* a própria sociedade que produz o homem enquanto homem, assim também ela *é* produzida por ele. A atividade e o gozo também são sociais, tanto em seu modo de existência, como em seu conteúdo; atividade social e gozo social. A essência humana da natureza não existe senão para o homem social, pois apenas assim existe para ele como vínculo com o homem, como modo de existência sua para o outro e modo de existência do outro para ele, como elemento vital da efetividade humana; só assim existe como fundamento de seu próprio modo de existência humano. Só então se converte para ele seu modo de existência natural em seu modo de existência humano, e a natureza torna-se para ele o homem. A sociedade *é*, pois, a plena unidade essencial do homem com a natureza, a verdadeira ressurreição da natureza, o naturalismo acabado do homem e o humanismo acabado da natureza. (MARX, K. 2004, p. 79)

A racionalidade do poder encontra-se expressa nas suas táticas, dessa forma podemos esperar reconhecer as táticas de uma nova produção de sentido, na qual a Psicologia e a Educação possam ter papel proeminente e definidor, a partir da proposição de novas formas de pensar a vida, muitas vezes em universos simples e comuns. Quando o sujeito ético e a dinâmica estética

põem-se a buscar o esperado *cuidado de si*, abre-se um novo e promissor espaço para a soberania da vida e se qualifica a originalidade de toda escolha, o que torna a construção de si um apelo, um projeto, que supera toda transcendência idealista e toda imanência determinista. Inspiramos em Saviani (2006) quando define que:

(...) À luz desse entendimento parece claro e perfeitamente lógico que a relação vertical de dominação, própria do intercâmbio entre o homem e as coisas, não poderia jamais se estender em sentido horizontal nas relações entre os homens. Com efeito, se a relação vertical do homem com as coisas é regida pela dominação, a relação horizontal dos homens entre si deverá ser pautada pela colaboração (SAVIANI, 2006, p. xv).

Esta tem sido a fundamentação histórica e política que buscamos articular na presente reflexão, integrando a temática dos Direitos Humanos às demais dimensões que envolvem a Educação Física, à gestão desportiva e à preocupação com a formação dos agentes que atuam no contexto esportivo, notadamente atletas e gestores. Temos a compreensão de que vivemos um momento histórico, político e social, de potencialidades críticas e de ações afirmativas estruturais, que abrem espaço para reconceituações epistemológicas, como campo de conhecimento, e indicam novos territórios prático-políticos, como renovações e ressignificações identitárias.

Projetos esportivos

A definição de esporte ou de esportes, no plural, ocupa lugar central na formação em Educação Física. A mesma clivagem que marca o campo de atuação do profissional de Educação Física encontra-se presente na representação social do Esporte, dos esportistas e de suas características e símbolos. O esporte pode ser visto como uma prática social, com diversas e cumulativas significações sociais, que derivam desde a consagração religiosa de atletas e de agentes esportistas até sua atual representação como celebridades globais, ditando regras de conduta e de práticas de consumo de milhões de pessoas, potencializados pelas dinâmicas mediações da *sociedade do espetáculo* (DEBORD, 1967).

Sabemos que os esportes se diferenciam em múltiplas modalidades, cada uma delas com suas especialidades e com suas dimensões próprias, mas o esporte de alta rentabilidade, ou esporte de alto desempenho, na sociedade contemporânea, carregada de valoração econômica, se transforma em um dos mais destacados acontecimentos ou eventos, de dimensões espetaculares de lazer coletivo, de modo a dominar sua exibição pelas mídias atuais, todas e ao mesmo tempo constituintes do mais especializado veículo de propaganda das mais diversas marcas, próprias do capital. O esporte hoje, em larga escala, expressa a dinâmica e o metabolismo do capital.

Esportes coletivos como Futebol, Voleibol e Basquetebol, são exemplos de modalidades de grande apelo consumista, e de forte influência dimensional na vida contemporânea. Vivemos em uma sociedade chamada *sociedade do espetáculo*, definida magistralmente por Guy Debord em 1967 (DEBORD, 1967), em que todas as coisas podem ser analisadas a partir dessa dinâmica. Muitos autores, no campo da pesquisa na área da Educação Física, analisam a dimensão esportiva vinculada ao *lazer* e têm ali uma interpretação crítica desse lazer como forma compensatória do capitalismo industrial e como expressão da dinâmica da realidade social mercantilista (MARCELLINO, 2000, MASCARENHAS, 2000, MARCASSA, 2002). O esporte, tal como se configura na sociedade capitalista, não é uma atividade neutra e nem uma atividade desinteressada; a dinâmica do esporte está carregada das mesmas características da mercantilização própria do capital e, ao mesmo tempo, das características ideológicas e processuais do consumismo, que acabaria por pautar condutas e definir comportamentos, sobretudo entre os jovens e as crianças, destacando um conceito próprio de *vitória*, uma dinâmica própria do jogo e uma exaltação dos vitoriosos ou dos times, pessoas e estrelas, que se transformariam em ídolos da sociedade do espetáculo contemporâneo. Destacamos a força persuasiva que esse apelo consumista e *esportivista* exercem sobre crianças e jovens. Nossa reflexão consiste em buscar entender e analisar todos esses fenômenos vinculados à formação do atleta e, ao mesmo tempo, ao discurso ideológico de que todos serão capazes de transformar-se, senão em atletas de alto rendimento, pelo menos em atletas amadores e cidadãos atuantes e esclarecidos.

A dinâmica dessa reconceituação está presente no debate que tomou conta da Educação Física, nas décadas de enfrentamento e de superação que apontamos, como nos asseveram Húngaro & Sousa (2008), na direção da reconceituação da área, da produção de sua autocrítica e no encaminhamento de rupturas e mudanças de escolhas:

A preocupação da Educação Física com a temática da política social, no Brasil, é extremamente recente. Ela está articulada a um processo de renovação dessa área inaugurado na década de 1980. (...) Inúmeros acontecimentos denotam o espírito dessa época: o movimento pela Anistia; a produção artístico-cultural da época; o movimento pelas Diretas Já, entre outros. A Educação Física, uma área historicamente articulada a interesses conservadores, inicia um processo de articulação com essa luta de muitos setores da sociedade brasileira e inicia a constituição de um projeto de “intenção de ruptura” com a sua trajetória conservadora. Importantes publicações de inspiração “autocrítica” fomentam a constituição desse projeto de “intenção de ruptura”. (HÚNGARO E. & SOUSA, W. 2008, p. 104)

Esse marco é muito importante, de modo a fundamentar nosso recorte cronológico e buscar considerar que, no começo dessa década iniciada em 2021, temos as condições de reconhecer esse trajeto e de tecer sobre ele algumas considerações interpretativas e projetuais.

Práticas escolares

Não há como dissociar da ação profissional do Professor e do Graduado em Educação Física à questão da educação e da gestão desportiva, no sentido que lhe configuramos. Todas essas disposições estão abertas à atuação dos profissionais que trabalham na área e com ela se ocupam. Nesse sentido, nosso propósito, igualmente, no presente trabalho, tem a finalidade de contribuir para que os professores de Educação Física que atuam em dinâmicas formativas de esportes possam sentirem-se sensibilizados a conhecer melhor a temática dos Direitos Humanos, para a possível intervenção política e pedagógica na direção de promover a plenitude da humanização e da formação de uma geração de profissionais da área que seja teoricamente esclarecida e sensibilizada para lutar contra qualquer tipo de manifestação de preconceito e de violência racial e de gênero, ainda muito presentes nos círculos de formação e nas arenas de atuação profissional ou formativa.

Pretendemos, no transcorrer de nosso percurso formativo vivido no campo das Ciências do Esporte, bem como em nossa trajetória já avançada no campo da Educação e do Desenvolvimento Humano, nos apropriar dos fundamentos que circunscrevem os direitos humanos para trabalhar a realidade de vida dos formandos e dos atletas, e identificar as maiores dificuldades de natureza social, que acabam por interferir em suas aspirações desportivas e em suas imagens sociais. Dentro de uma perspectiva emancipatória, as práticas escolares devem fundamentar-se em ações de inspiração democrática, em todas as suas formas e em seus diversos campos específicos de ressignificação, deveriam as mesmas serem concebidas como espaço de deliberação coletiva (pais, professores, alunos e comunidade) e assumidas entre outros, como um fator de melhoria da qualidade de vida da sociedade, através do esporte ou da prática integral de atividades singulares, grupais e coletivas. Buscamos nos inspirar nessa dimensão *sócio-emancipatória* da gestão desportiva, para empreender nosso estudo, a saber:

A fundamentação da gestão democrática está, portanto, na constituição de um espaço público de direito, que deve promover condições de igualdade, liberdade, justiça e diálogo em todas as esferas, garantir estrutura material e financeira para a oferta de educação de qualidade, contribuir para a superação do sistema educacional seletivo e excludente e, ao mesmo tempo, possibilitar a interrelação desse sistema com o modo de produção e distribuição de riquezas, com a organização da sociedade, com a organização política, com a definição de papéis do poder público, com as teorias de conhecimento, as ciências, as artes e as culturas. (BRASIL, 2013, p. 42-43).

Do ponto de vista coletivo destacamos a questão da autonomia, da efetiva participação coletiva nas decisões, da inclusão e da descentralização, como alguns dos fundamentos da gestão democrática de universos esportivos e de formação, acadêmica, educacional, atlética ou cultural. A construção de

uma gestão efetivamente democrática, no cotidiano dos espaços escolares e esportivos, exige uma mudança de paradigma. Faz-se necessária a superação da verticalidade das relações, fruto original da hierarquia de poder presente no sistema econômico capitalista e na cultura social de dominação que perdurou historicamente em todos os lugares nos quais se estabeleceram as relações hegemônicas do capital. Um novo paradigma precisa romper com a doutrina administrativa dos espaços de esportes de natureza colonial estruturado sobre a relação *senhor x escravos* ou *senhor x vassalos*, como um senhorio dominador e seus capatazes, e basear-se em um novo modelo de gestão pautado na liberdade, na participação, na descentralização e na autonomia. Essa escolha requer igualmente uma concepção de esporte concebida no eixo da horizontalidade cujos principais preceitos sejam a busca da qualidade de vida para todos, as ações de sustentabilidade e a promoção da saúde, bem como a formação para o exercício efetivo da cidadania. Trata-se de buscar reconhecer a *omnilateralidade* da condição humana e de suas dimensões biopsicossociais. O conhecimento profundo do que são os Direitos Humanos poderá trazer grandes contribuições a fim de nos ajudar a tornar essa mudança possível. Nessa direção, temos como horizonte a afirmação de Beneli & Montagner (2011) que asseveram:

(...) Nos últimos anos, houve uma grande evolução da Ciência do Esporte, com grandes avanços na preparação física, tática, técnica e psicológica dos atletas e na melhoria das condições para a prática das modalidades em geral. Essa evolução nas diversas áreas, de acordo com Paes (2002), transformou o esporte em um fenômeno sociocultural, cuja principal virtude é a pluralidade de funções e intervenções, e essa diversidade de significados permite sua prática em vários segmentos da sociedade (BENELI, L. MONTAGNER, P. 2011, p. 27).

Temos muita alegria em confirmar quase que plenamente essa paradigmática afirmação de Beneli & Montagner (2011), salvo com a consideração de uma singular particularidade: não temos a mesma segurança em reconhecer a dinamicidade da formação *crítica* e *política* dos atletas, como os autores nos fazem crer. Entendemos que essa dimensão da prática e da formação para *justiça social* ainda não é plenamente compreendida e nem ao menos amplamente encaminhada no universo das práticas esportivas atuais. Essa possibilidade seria a inspiração de realizar um percurso formativo de amplitude, com sustentação na compreensão científica e histórico-crítica da prática da Educação Física e da atuação dos atletas e cidadãos, em vista da autonomia e do esclarecimento, sobre si e sobre o mundo.

Considerações finais

Entendemos que há outros elementos históricos importantes que nos ajudariam a fundamentar a posição atual da Educação Física, da formação de

graduandos para o mundo do trabalho, seja nos espaços fora da escola, como bacharéis, seja na escola, como professores da Educação Básica (licenciados), ou ainda no Ensino Superior, como pesquisadores e formadores. Vale o mesmo para a gestão esportiva, para a formação de atletas e para a possibilidade de superação de marcas e de estigmas clivados e submissos, de nossa identidade e de nossa prática social, historicamente condicionada. Temos a tarefa de engendrar as condições de realizar a produção de pesquisas, de efetuar a ressignificação de conceitos, de estabelecer a retomada de categorias, analíticas e interpretativas, que redimensionem a Educação Física, que redirecionem a gestão desportiva e a formação de atletas, para a criteriosa formação científica, técnica e social, e para o entendimento da dinâmica da sociedade e de suas contradições.

A formação humanista e científica, de profundidade teórica e de amplitude, histórica e política, é o caminho de nossa proposição de uma renovadora identidade para Educação Física e para os grupos e os sujeitos que se articulam ao redor de sua dinâmica. Continuar ou reproduzir somente conhecimentos técnicos, pragmáticos e utilitaristas, numa recomposição neotecnista, não parece ser o melhor horizonte para milhares de jovens que buscam essa singular e promissora formação. No dizer de Gadamer (1977):

(...) à grande maioria dos membros da sociedade, que ingressaram na estrutura profissional, são transmitidos apenas aqueles elementos de conhecimentos especializados que são relevantes para o cumprimento de funções em contextos de ações claramente determinadas. (GADAMER, 1977, p. 142).

A Educação em Direitos Humanos, que condensa todas as lutas recentes pela reconquista do estado de direito e pela afirmação plena da democracia, pode ser o caminho epistemológico, político, curricular e profissional, desse necessário *giro* histórico e político. Essa esperança não paira em vão, estamos avançando mais uma década de disputas e de enfrentamentos. A qualidade de nossa intervenção social formativa, a capacidade coletiva de organização e de mobilização social, a pertinência de sensibilização e de convencimento social e a conjunção pluralista de forças sociais e políticas, em processos de decisões coletivas, garantidos pela Constituição Federal, serão momentos basilares de definição dessas lutas e de explicitação das tendências em direção da produção da hegemonia.

O projeto formativo que busca articular a formação em Educação Física e a prática da promoção dos Direitos Humanos, com todas as suas disposições institucionais e curriculares, poderia ser a expressão de uma nova identidade para a atuação do formando em Educação Física, dos atletas e dos gestores, dos agentes desportivos e sociais, na direção de constituir relações sociais justas e humanizadas, solidárias e sustentáveis, democráticas e participativas, gerando elementos éticos e epistemológicos que apontem para a dig-

nidade de toda pessoa humana, para a adoção de princípios de respeito às diferenças sociais, étnicas, culturais, de gênero e de valores, buscando questionar e superar as desigualdades econômicas vigentes.

Depois de quatro décadas de produções críticas e autocríticas, buscando aprofundar a superação da identidade conservadora que trazia sobre si, decorrente das marcas e das articulações políticas de sua constituição histórica, a Educação Física alcançou uma soberana e autônoma identidade, em partes e setores de sua situação institucional, acadêmica e política no Brasil. Como em todo processo histórico, permanecem vigentes muitos de seus constituintes conservadores e outros tantos grupos, sujeitos e protagonistas reconstituíram suas escolhas reacionárias, numa contraposição reducionista e distante dos processos históricos progressistas. A tensão histórica é nosso terreno político e nossa arena epistemológica. A Educação em Direitos Humanos poderá ser uma nova motivação, crítica e autocrítica, para a produção de novas identidades do campo e da área do conhecimento e da prática social da Educação Física e dos Esportes.

A sociedade brasileira, amparada na Constituição Federal de 1988, tem atravessado os desafios históricos, através dos protagonismos de vanguardas sociais; amplos e diversos movimentos que lutam pela conquista, manutenção e implementação efetiva dos Direitos Humanos para todas as pessoas, de sorte que se faça possível radicalizar a democracia e sacralizar o direito à Vida, à igualdade e à diversidade que dela decorre. A Educação Física, os Esportes de natureza emancipatória e a gestão humanizada de todas as instâncias sociais podem constituir trincheiras de resistência e de afirmação igualitária e democrática.

Referências

BENELI, Leandro de Melo. & MONTAGNER, Paulo Cesar. **Intervenções pedagógicas na especialização esportiva de jovens atletas**. In. MONTAGNER Paulo Cesar (Org.) **Intervenções pedagógicas no esporte: práticas e experiências**. São Paulo: Phorte, 2011.

BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais Gerais da Educação Básica**. Brasília: Ministério da Educação, Imprensa Oficial, 2013.

BOLSONI, Leandro. **Psicologia, Gestão e Educação**. Campinas: Letras Livres, 2012.

DEBORD, Guy. **A sociedade do Espetáculo**. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1987.

GADAMER, Hans & VOGLER, Paul. **Nova Antropologia**. São Paulo: EDUSP, 1977.

HÚNGARO, Edson Marcelo & SOUSA, Wilson Luiz (Orgs). **Cultura, Educação,**

- Lazer e Esporte:** fundamentos, balanços e anotações críticas. Santo André: Alpharrabio, 2008.
- LUKÁCS, Georg. **Para uma ontologia do ser social I.** Trad. Carlos Nelson Coutinho, Mario Duayer e Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2012.
- MANACORDA, Mario. **História da Educação:** da Antiguidade aos nossos dias. São Paulo: Cortez, 2000.
- MARCASSA, Luciana. **A invenção do Lazer:** educação, cultura e tempo livre na cidade de São Paulo (1888-1935). Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Educação. Goiânia: 2002.
- MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Estudos do Lazer:** uma introdução. 2ª Edição Ampliada. Campinas: Autores Associados, 2000.
- MASCARENHAS, Fernando. **Lazer e grupos sociais:** concepções e métodos. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação Física. Campinas: 2000.
- MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos.** São Paulo: Boitempo, 2004.
- NUNES, Cesar. A. **O Direito à Educação e a Educação como Direito:** passos e descompassos da política educacional brasileira no limiar do terceiro milênio. In NUNES, Cesar A. & POLLI, José Renato (Orgs). **Educação, Humanização e Cidadania:** fundamentos éticos e práticas políticas para uma Pedagogia Humanizadora. Campinas: Brasília e Jundiá: In House, 2018.
- SAVIANI, Dermeval. Prefácio. In REIS, Heloisa Helena Baldy. **Futebol e Violência.** Campinas: Autores Associados, 2006.

DIREITOS HUMANOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E EDUCAÇÃO

Maria Cristiani G. Silva

Pós-Doutoranda na Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas.
Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia da Educação

Helena de Assis Mota

Doutoranda na Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas.
Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia da Educação

Resumo:

O presente artigo pretende fazer, de forma sucinta, um breve resgate do contexto sócio-político da articulação dos movimentos sociais no Brasil, para ao final debruçar-se sobre as expressões específicas da área da educação e os avanços na defesa de uma educação em direitos humanos popular, de qualidade para todos. Pensar “Direitos Humanos, Movimentos Sociais e Educação” no Brasil atual exige, portanto, uma breve reflexão geral sobre os movimentos sociais, as transformações na teoria e práticas jurídicas e os avanços da área da Educação no contexto do Brasil Democrático, ainda carente de muitos esforços para consolidar todas as promessas pensadas e almejadas pelos sujeitos políticos que atuaram pela redemocratização do país por meio de suas lutas. No período da redemocratização, final da ditadura nos anos de 1970 avançando até a constituinte no final da década de 1980, várias pesquisas, dissertações e teses mostraram a influência dos movimentos sociais corroborando para a conscientização do direito à educação. Nas décadas seguintes, a interação com a plataforma constitucional vigente e o avanço nas teorias de direitos humanos contribuíram para transformar a área da educação em palco de fomento e de interação com os movimentos sociais na defesa dos interesses da população.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Movimentos sociais; Educação; Redemocratização

Apresentação

Falar em Movimentos Sociais no Brasil é encontrar inúmeros exem-

plos concretos de sua manifestação, porém, ao mesmo tempo, deparar-se com uma desproporcional, relativamente pequena, teorização acadêmica específica a respeito. Mais de três décadas após o Movimento das “Diretas Já”, composto por diversas organizações, ter capitaneado a retomada do regime democrático no país, percebe-se que a universidade pública brasileira, apesar de ter alcançado posições de destaque dentre as principais universidades mundiais, não se fez acompanhar pela imersão de seus pesquisadores nas organizações e movimentos populares de base, perpetuando o clássico afastamento da reflexão acadêmica do campo da realidade popular.

No mesmo sentido, porém ainda mais afastado da dinâmica social, está o campo do Direito, incipiente em refletir as necessidades e anseios populares, deixando evidente o descompasso, a morosidade e a relativa incapacidade do Legislativo e do Judiciário em implementar as medidas necessárias a construção de uma sociedade mais justa.

Por outro lado, permeável às necessidades e reivindicações populares cotidianas está a área da educação formal, por meio de suas vastas redes de escolas públicas municipais, estaduais e federais implantadas pelo Brasil afora. Igualmente próximas das demandas populares estão as experiências de educação dentro de instituições e movimentos, não obstante todas as formas de educação, no sentido emancipatório do termo, terem se tornado alvo de ataques sistemáticos e tentativas de desmonte ao longo dos últimos anos por governos e instituições adeptas de teorias privatistas e tecnicistas.

Relacionar estas esferas da dinâmica acadêmica, da área jurídica e da área educacional aos movimentos sociais e às necessidades concretas do povo é o desafio colocado a todos que pretendem realizar Educação em Direitos Humanos dentro dos parâmetros de uma educação popular. Inserir nas narrativas oficiais, nos currículos, os parâmetros de uma educação popular transformadora, é reconhecer, nas palavras de Nunes e Romão (2013, p. 155) que “as mudanças intensas e vertiginosas operadas em nossa recente trajetória política e social estariam a exigir um novo *ethos* jurídico e institucional para a formação escolar das gerações futuras”.

Pensar “Direitos Humanos, Movimentos Sociais e Educação” no Brasil atual exige, portanto, uma breve reflexão geral sobre os movimentos sociais, as transformações na área do Direito nas últimas décadas, sua teoria e práticas jurídicas e relacionar aos avanços da área da Educação no Brasil Democrático, considerando que as três esferas – as institucionais do direito e da educação, e a realidade concreta da população e dos movimentos sociais – ainda são carentes de muitos esforços para consolidar todas as promessas pensadas e almejadas pelos sujeitos políticos que lutaram pela redemocratização do país.

O presente artigo pretende fazer, de forma sucinta, um breve resgate do contexto sócio-político da articulação dos movimentos sociais no Brasil para ao final debruçar-se sobre as expressões específicas dos movimentos da área da educação e suas contribuições para a construção de uma educação em direitos humanos democrática e popular.

Movimentos sociais e direitos no Brasil

Em 1988, Eder Sader lançou sua obra “Quando novos personagens entraram em cena”, mostrando um cenário de emergência dos movimentos sociais no Brasil durante toda a década anterior e apresentando as características principais dessa ascensão. Anteriores ao cenário retratado na obra, destacavam-se os movimentos políticos e estudantis de oposição, as lutas pela reforma agrária, as ações das CEBs – Comunidades Eclesiais de Base, entre outros. Porém Sader destacava que, a partir da década de 1970, organizações com estrutura e dinâmicas singulares somaram-se às já existentes na oposição à ditadura militar, ampliando sua diversidade, força e autenticidade.

Aspirava-se a eleições diretas e à retomada da democracia brasileira, sendo a finalização da Assembleia Nacional Constituinte passo decisivo para a afirmação do Estado Democrático de Direito, o que ocorreu em outubro de 1988.

Contemporâneos à época retratada por Sader são o MNU – Movimento Negro Unificado (1978), as greves de trabalhadores e mobilizações sindicais do início da década de 80, além das mobilizações que culminaram na criação de importantes partidos como o PDT – Partido Democrático Trabalhista (1980), o PT – Partido dos Trabalhadores (1980), a central sindical CUT – Central Única dos Trabalhadores (1983), o MST (1984), a articulação pela luta Antimanicomial (1987) e o MAB – Movimento dos Atingidos por Barragens (1987), além de movimentos específicos da Teoria Crítica do Direito como as reivindicações de reconhecimento dos pluralismos jurídicos, a criação do NEP – Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos na Universidade de Brasília (1986) e a organização, na mesma universidade, do movimento do Direito Achado na Rua (1986).

Teria sido uma rica e interessante experiência acompanhar Eder Sader nas revisões de seu trabalho, porém, ainda no ano de 1988 o autor faleceu, deixando no ar, antecipadas, as complexidades das novas dinâmicas que se estabeleceriam entre a urgência das reivindicações populares e a morosidade da consolidação democrática no Brasil.

Neste processo pode-se afirmar, sem dúvida, que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo capítulo na caminhada dos movimentos populares; conhecida como Constituição Cidadã, trouxe a perspectiva, a longo prazo, do estabelecimento no Brasil de um estado com hegemonia popular, nos termos definidos por Marta Harnecker, sendo aquele cujo sujeito social abrange “muitos outros setores sociais além da classe operária” (p. 65). A intenção de alinhar o texto constitucional aos anseios populares era notória, sendo explicitamente abordada no discurso do então deputado Ulysses Guimarães na sessão de promulgação da Carta Magna de 1988:

Hoje, 5 de outubro de 1988, no que tange à Constituição, a Nação mudou. A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando

quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa – disse. (Disponível em <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficohtml5/constituante/index.html> em 10/08/2022).

Não obstante, governos de espectro social-democrata eleitos em sequência implementaram uma intensa criminalização dos movimentos sociais, desestimulando as reivindicações populares e promovendo o desmonte de importantes instituições por meio das privatizações. Assim descreve Benjamin (1998, p. 12-13) o projeto social implementado neste período:

(...) Paradoxalmente, o Brasil de hoje, dotado de uma economia mais poderosa, de uma academia mais consolidada e de uma imprensa mais desenvolvida, parece ser mais incapaz de pensar-se. (...) Os integrantes da coalizão dominante são cegos para as consequências do sistema que representam. Sua forma de ver a sociedade através de variáveis altamente selecionadas – como o desempenho das bolsas de valores, a entrada de capital estrangeiro, as oportunidades de negócios que se abrem aqui e ali – oculta um sofrimento humano crescente (...) Entre os intelectuais, feitas as exceções de praxe, floresce um reacionarismo ilustrado. A acomodação se torna realismo. Modismos e slogans passam à condição de paradigmas (...)

Em contrapartida, ao longo dos anos, foi possível observar como as organizações, movimentos e partidos sentiram a necessidade de ampliar o foco de atuação, antes centrado nos trabalhos de base, para abarcar também a disputa legislativa que a nova ordem burocrática exigia. Estas novas adaptações consumiram parte dos esforços da neste sentido, já que as organizações populares encontraram nas barreiras burocráticas entraves para a confirmação de seus projetos e sofreram a fragmentação e individualização típicas da esfera jurídica em ascensão. Não obstante, passaram a compor de forma mais legítima, certas vezes por meio de representantes diretos, membros dos movimentos, a esfera legislativa.

Paralelamente, outras frentes e iniciativas, algumas já existentes de maneira desarticulada, encontraram no texto constitucional e no ambiente de re-democratização a força e o estímulo complementares para elevar suas vozes, reunirem-se parcial ou totalmente, e alcançar destaque nacional: movimentos indígenas, movimentos de defesa dos direitos das mulheres, das crianças e adolescentes, dos idosos, direitos das minorias ao trabalho, entre outros. Da década de 90 e anos 2000 são o MTST – Movimentos do Trabalhadores Sem Teto (1997), a APIB – Articulação dos Povos Indígenas (2004), os Movimentos Feministas, Movimentos pela Diversidade Sexual, Movimentos pela Saúde Mental e Movimentos Ambientistas; denominados de “novos movimentos sociais”, alinharam-se aos movimentos mais antigos e participaram ativamente da construção dos diversos estatutos e legislações que complementam a

Constituição Federal na defesa dos Direitos Humanos.

Neste sentido, porém em ritmo mais lento que na sociedade em geral, foi o avanço dos movimentos específicos da esfera do Direito. Destacaram-se os movimentos estudantis e profissionais dedicados a defender os direitos humanos e as reivindicações dos movimentos sociais, bem como a organização dos acadêmicos da área em prol de teorizações críticas que abarcassem os direitos populares. São também desta época pós-constituente em diante o fortalecimento e formalização dos Direitos Insurgentes (1989), do Movimento do Direito Alternativo (1990), das AJUPs - Assistências Jurídicas Populares, da maior parte das Comissões das OABs Seccionais referentes a Direitos Humanos, Questão Racial, Direitos da Mulher e Diversidade Sexual, dos movimentos de Magistrados e Promotores autodesignados como democráticos, bem como dos Núcleos de Estudos e Grupos Acadêmicos, alguns já existentes mas que neste contexto específico foram reconhecidos e formalizados dentro das universidades.

José Geraldo de Sousa Junior (2004, p. 09-15) traz o exemplo de uma destas longas jornadas, ao narrar os esforços contínuos empenhados desde a criação do Núcleo de Estudos pela Paz e os Direitos Humanos, na Universidade de Brasília em 1986, passando pela institucionalização da disciplina “Direitos Humanos e Cidadania” em 1987, pela participação em eventos e iniciativas de direitos humanos nacionais e internacionais até culminar na elaboração de uma bibliografia própria para os estudos de direitos humanos com o lançamento, em 2004, da obra “Educando para os Direitos Humanos: Pautas Pedagógicas para a Cidadania na Universidade”.

De forma geral, os movimentos específicos da área do Direito atuavam a partir das universidades e das profissões jurídicas, por meio de assessorias e da elaboração de teses críticas em contraposição à visão tradicional-conservadora do Direito. Por atuar diretamente com os movimentos sociais, muitos juristas contribuíram para a formulação de suas bandeiras de luta, levando para a universidade os debates que norteavam suas ações. A fundamentação destas mudanças no campo dos direitos situava como central a atuação dos movimentos sociais e seu pluralismo jurídico, conforme exemplifica Wolkmer (2013, p. 43):

Certamente que o pluralismo jurídico tem o mérito de revelar a rica produção legal informal engendrada pelas condições materiais, lutas sociais e contradições pluriclassistas. Isso explica porque, no capitalismo periférico latino-americano, o pluralismo jurídico passa pela redefinição das relações entre poder centralizador de regulamentação do Estado e pelo esforço desafiador de autorregulação dos movimentos sociais e múltiplas entidades voluntárias excluídas. O reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo de tipo comunitário participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais, permite avançar na redefinição e afirmação de direitos humanos, numa perspectiva da interculturalidade.

Os movimentos específicos da Educação, pela militância reivindicando a estruturação do campo profissional e das escolas, bem como devido aos esforços legislativos para criação do Plano Nacional de Educação e Lei de Diretrizes e Bases da Educação, também se fortaleceram em processos teórico-práticos, como conquistas da mobilização de educadores e da população pela educação de qualidade.

Nesta dinâmica tão recente, de apenas algumas décadas, o trabalho de base perdeu força e viu-se momentaneamente substituído no diálogo com a população pela comunicação via redes sociais, primeiramente dominadas pelo pensamento conservador e apenas posteriormente utilizadas pelas forças progressistas. Forças conservadoras pré-existentes à abertura democrática, aliadas a reacionarismos emergentes, reorganizaram-se em propostas de extrema-direita para o país, capitaneando o retrocesso de muitas das conquistas anteriores.

Diante deste quadro, as ações dos movimentos sociais e organizações populares novamente se intensificou; entender esse processo e as mobilizações que mais uma vez emergiram no Brasil implica em acompanhar o itinerário dos movimentos sociais e, em especial, dos movimentos específicos da área da educação, imprescindíveis ao trabalho de base e à ampliação permanente das forças democráticas de resistência.

Os movimentos sociais e a educação

Os movimentos por uma educação pública, laica, gratuita e de qualidade socialmente referendada, têm caráter histórico e dialético, acontecem, portanto, dentro e fora das escolas. Esse movimento está no cerne de qualquer estudo da relação dos movimentos sociais com a educação, pois engloba participação, cidadania e políticas públicas sociais e educacionais (Gohan, 2016). Lutar por educação envolve lutar por direitos, os quais são partes fundamentais na construção da cidadania e humanização.

No período da redemocratização, final da ditadura nos anos de 1970 avançando até a constituinte no final da década de 1980, várias pesquisas, dissertações e teses mostraram a influência dos movimentos sociais corroborando para a conscientização do direito à educação. Tais estudos têm mostrado como o acesso educação básica a partir da democratização da escola, possibilitou o acesso de muitos setores historicamente excluídos e marginalizados na escola pública, esse feito se deu notoriamente pela pressão dos movimentos sociais. Conforme destaca Miguel Arroyo (2003, p.30):

De alguma forma os movimentos sociais reeducam o pensamento educacional, a teoria pedagógica, a reconstrução da história da educação básica. Um pensamento que tinha como tradição pensar essa história como apêndice da história oficial, das articulações do poder, das concessões das elites, das demandas do mercado... Seria de esperar que a reconstrução da história da democratização da escola básica

popular na América Latina não esquecesse de que ela é inseparável da história social dos setores populares. De seus avanços na consciência dos direitos.

Isto posto, destacamos várias possibilidades de relacionar educação e movimentos sociais, como as ações diretas de movimentos e grupos sociais em contato com instituições educacionais, no próprio movimento social, dado caráter educativo de suas ações na sociedade e no interior dos movimentos, pelas aprendizagens adquiridas pelos participantes e pelos projetos de formação formulados e desenvolvidos pelos próprios movimentos, a exemplo do MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra) e suas escolas de formação.

Os movimentos sociais, em vista disso, estão ligados na organização direta do cotidiano escolar – quando falamos de currículo, de avaliação, de gestão e num sentido mais amplo, das políticas públicas que organizam a educação. Questões essas que sempre mobilizam grupos para discuti-las, para reivindicá-las, apoiá-las e que se configuram também como ato de resistência, de denúncia, em que os coletivos entendem que as propostas usurpam direitos já garantidos ou atendem a interesses mercadológicos em detrimento dos direitos humanos. Mas também ligados na organização da educação no sentido lato – que é aquela que se relaciona social e culturalmente com a formação dos sujeitos. Tais movimentos se organizam a partir das demandas de etnia, de religião, de cultura, de classe, de gênero... ou são articulados em torno de demandas gerais que transcendem as das categorias, concebendo uma presença multiforme de agentes sociais.

Os movimentos de luta por educação, no sentido estrito (escolar), em geral são controlados, cooptados e invisibilizados pela história, mas eles existem e têm grande força. Mesmo que ocorram internamente, como movimento de classe dos profissionais de educação, por exemplo, via associações de classe e sindicatos, que se manifestam por meio de paralisações e greves, geralmente mal divulgadas e distorcidas pela mídia. Seja pelas lutas por vagas/ acesso à educação, desde o ensino infantil (antigo movimento por creches) ao ensino superior que, historicamente, tem ocupado grande parte das agendas dos movimentos que lutam por educação.

A seguir, abordamos alguns movimentos por educação ocorridos no âmbito das escolas, dos estudantes e de organizações da sociedade civil que reivindicam Educação como direito e o direito à Educação.

Dentro do *Movimento dos Estudantes (ME)*, ressaltamos aqui os do ensino médio e universitário, que sempre estiveram presente em circunstâncias determinantes da história política do país. O movimento estudantil tem seus primórdios em 1901, quando é criada a Federação dos Estudantes Brasileiros, entidade pioneira que teve pouco tempo de atuação. Já em 1910 é realizado o I Congresso Nacional de Estudantes, em São Paulo. Mas, de acordo com Gohn (2016), desde as ações dos estudantes de Direito na fase do Brasil Império. Destacamos as lutas estudantis dos anos 60, das Diretas Já de 1984, dos

Caras Pintada de 1992, até a UNE – União Nacional dos Estudantes – atual, e as novas formas de ação, com ocupações em órgãos administrativos da universidade, ou as ocupações de escolas por estudantes do ensino médio, os estudantes são atores políticos relevantes no Brasil.

Nas últimas décadas, atrelados a essa modernização dos movimentos por educação, o ME universitário passa a reivindicar pautas específicas da realidade deles na atualidade como as questões éticas da sociedade brasileira. Destacamos a questão de políticas e ações afirmativas, como as cotas para afrodescendentes, para as populações indígenas e de baixa renda, o Prouni – Programa Universidade para Todos, o FIES – Fundo de Financiamento Estudantil, passes de transportes e preço das passagens. Dentre esses movimentos, para Gohn (2016), outras políticas denominadas como de “inclusão social” irão mobilizar categorias específicas, em lutas contraditórias no movimento como um todo.

Os *Movimentos de Educação Popular* é um movimento pedagógico e político tipicamente latino-americano. Embora o movimento tenha surgido antes, ele ganhou força nos anos 60, no contexto de resistência às ditaduras militares. Tiveram como demandas, frequentemente, incorporadas pelos sindicatos dos professores e demais profissionais da educação, ou por articulações amplas, como a luta pela educação no período da Constituição levada a efeito pelo Fórum Nacional de Luta pela Escola Pública, protagonizada basicamente por atores das camadas médias.

O *Movimento pelas Creches* (educação infantil) surgiu, em 1979, durante o primeiro Congresso da Mulher Paulista, reunindo aproximadamente 800 mulheres. Rosenberg (2015) afirma que a bandeira da creche foi uma das principais reivindicações. À primeira reunião compareceram cerca de 46 entidades entre associações de bairro, clubes de mães, sindicatos e grupos feministas. Já havia em São Paulo, há sete anos, uma luta isolada de vários bairros, e foi a partir da unificação desse movimento que ela tomou força e realmente conseguiu vitórias. Neste novo milênio o movimento foi recriado em várias cidades, como em São Paulo, devido à falta de vagas como “Movimento dos Sem Creche”. Isto se explica também porque o acesso à educação infantil dos 0-6 anos não foi universalizado ainda que a Emenda Constitucional 59/2009 que torna obrigatório o ensino a partir de quatro aos dezessete anos, e o PNE – Plano Nacional de Educação – Lei 13.005/2014 – tenham previsto em sua meta 1 universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final dele, que será em 2024. Isso ainda está aquém de se concretizar, conforme o alerta de que “[...] o nosso problema político é entender a construção da agenda de política pública para criança, atualmente, para o bebê” (ROSEMBERG, 2013).

No que tange o movimento para Educação Infantil, atualmente o Movimento Interfóruns de Educação Infantil do Brasil – MEIBI, é conside-

rado um avanço da área de educação infantil.

Outro movimento importante ligado também a temática anterior, mas para além da escola, é o *Movimento da Infância* que abrange crianças e adolescentes que vivem em situação de exclusão, usualmente nas ruas. Inúmeros projetos sociais têm sido desenvolvidos com estas crianças e adolescentes. Este movimento conta com o apoio de pastorais da Igreja Católica e o apoio de inúmeros voluntários.

A *Educação de Jovens e Adultos - EJA*, que a partir do Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003, passamos a nomear de EJAI – Educação de Jovens, Adultos e Idosos, é uma vertente dos movimentos de Educação Popular criados a partir dos anos de 1960, tendo com ícone Paulo Freire, nada menos que o patrono da Educação no Brasil, sua matriz fundadora, configura-se na atualidade como um movimento social e tem inúmeros programas. No passado a educação de jovens e adultos focalizava bastante o processo de alfabetização, e a educação popular também era utilizada como terminologia para indicar processos de alfabetização em espaços alternativos, com métodos alternativos ou a pedagogia freiriana, voltada para a educação. Na atualidade, os processos de certificação curriculares podem e devem ser diferenciados dos processos de aprendizagem de conteúdos necessários para o dia-a-dia, no eixo da educação formal e não-formal, exigindo assim uma andragogia, com a finalidade de não infantilizar os adultos com os métodos usualmente usados na alfabetização das crianças.

Destacamos ainda a *Campanha Nacional pelo Direito à Educação* que surgiu em 1999, impulsionada por um conjunto de organizações da sociedade civil que participaria da Cúpula Mundial de Educação em Dakar (Senegal), no ano 2000. O objetivo era somar diferentes forças políticas, priorizando ações de mobilização, pressão política e comunicação social, em favor da defesa e promoção dos direitos educacionais. A missão da Campanha é atuar pela efetivação e ampliação das políticas educacionais para que todas as pessoas tenham garantido seu direito a uma educação pública, gratuita, inclusiva, laica, e de qualidade no Brasil. Para Gohan (2016) negros, indígenas e outros grupos articularam o movimento ao redor da questão das cotas nas universidades levando a criação de programas como o Prouni; ou em movimentos específicos de mulheres negras como o *Fala Preta*, movimento por *escolas dos Quilombolas*, movimento por universidades para negros como a universidade da *Cidadania Zumbi dos Palmares*, criada em 2001 em São Paulo.

Esses movimentos garantiram a inclusão desses sujeitos historicamente excluídos, ressaltamos aqui os novos sujeitos, termo cunhado por Arroyo (2013), que adentraram nossas escolas, afirma o autor, são filhos dos movimentos sociais que, historicamente, lutam pela garantia de direitos, por uma educação pública de qualidade, por terra, por teto, por saúde, por transporte e segurança, lutam pelas mulheres, pelas crianças, pelos idosos, pelos homoafetivos, lutam pela defesa do meio ambiente e pela sustentabilidade, e lutam contra o preconceito, a exploração, a exclusão. São essas lutas travadas por co-

letivos dos mais diversos segmentos que nos propiciaram ganhos legais para o cidadão brasileiro.

Destacamos alguns exemplos de movimentos por educação, mas registramos que muitos outros tiveram papel fundante nesse movimento de democratização e inclusão educacional no Brasil, mesmo que estejam presentes organicamente desde o Brasil império, na maioria das vezes são propositalmente invisíveis perante a sociedade. O que importa destacar é que todos os movimentos sociais sempre têm um caráter educativo, mas usualmente os sindicatos dos professores e o movimento dos estudantes são os protagonistas, sempre presentes nas principais lutas por educação.

Os movimentos na área da educação da última década devem ser analisados sob a ótica das mudanças operadas no conjunto de outros movimentos sociais contemporâneos, pois eles são diferentes dos movimentos operários, assim como diferem dos movimentos identitários dos anos 1980/1990 do século passado, que ficaram conhecidos como a onda dos “novos movimentos sociais”, pois surgiram em torno de uma série de lutas por reconhecimento e direitos civis. Por isso, eles tratam mais de assuntos voltados a questões éticas e de valores humanos, muito discutidos na sociedade e nas grandes mídias. Este leque ampliou-se e hoje abrangem questões nas escolas como de gênero, etnia, nacionalidade, religiões, pessoas com deficiência meio ambiente, qualidade de vida, segurança pública, paz, direitos humanos, direitos culturais, sempre seguindo a lógica inerente aos movimentos de serem fontes e agências de produção de saberes.

Referências

ARROYO, M. G. **Outros Sujeitos, Outras Pedagogias**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

BENJAMIN, César et al. **A opção brasileira**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1998.

GOHN, M. da G. Movimentos pela educação no Brasil. **Crítica Educativa**, Sorocaba, v. 2, n. 1, p. 9-20, 2016.

GOHN, M. G **Novas teorias dos movimentos sociais**. 5ª Ed, São Paulo, Ed. Loyola, 2014.

HARNECKER, Marta. **Os desafios da esquerda latino-americana**. São Paulo: Expressão Popular, 2000.

KONDER, Leandro. **História das idéias socialistas no Brasil**. São Paulo: Expressão Popular, 2003.

NUNES, César e ROMÃO, Eliana. **A Educação Brasileira, as novas diretrizes curriculares e a formação de professores** in Educação, Docência e Memória: desafios para a formação de professores. Campinas, SP: Librum, 2013.

ROSEMBERG, Fúlvia. Políticas Públicas e qualidade da educação infantil. In:

ARTES, A.; UNDERHAUM, S. **Escritos de Fúlvia Rosemberg**. Cortez, São Paulo, 2015. p. 216-235.

ROSEMBERG, Fúlvia. Bebês e creche: discursos e políticas. In: **REUNIÃO ANUAL DA ANPED**, 35., 2012, Porto das Galinhas, PE. Anais... Porto das Galinhas: ANPED, 2012. GT7: Educação de crianças de 0 a 6 anos.

SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena. Experiências e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo 1970-1980**. 4a edição. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

SILVA, Maria Cristiani Gonçalves. **A educação integral na escola de tempo integral**: as condições históricas, os pressupostos filosóficos e a construção social da política de educação integral como direito no Brasil. Campinas-SP, 2018.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo et al. **Educando para os Direitos Humanos. Pautas pedagógicas para a cidadania na universidade**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. orgs. **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO NA DITADURA CIVIL-MILITAR BRASILEIRA E O RESGATE DA MEMÓRIA E DA VERDADE COMO INSTRUMENTO DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Flaviana de Freitas Oliveira

Professora substituta do Departamento de Educação da Universidade Estadual Paulista, advogada e jornalista. É coordenadora suplente do Núcleo de Memória e Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo e doutoranda em Educação

Ana Maria Klein

Professora do Departamento de Educação e do Programa de Pós-Graduação em Ensino e Processos Formativos da Universidade Estadual Paulista. Assessora na Vice-Reitoria, junto à Coordenação de Educação para Diversidade e Equidade. Doutora e mestra em Educação

Resumo:

O Brasil tem casos frequentes de violência de gênero, que revelam relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres. O relatório final da Comissão Nacional da Verdade revela que as mulheres vítimas da ditadura civil-militar de 1964 receberam torturas específicas, focadas na violência de gênero e na misoginia. Assim, este artigo se justifica pela importância do resgate da memória e da verdade com foco na violência de gênero sofrida por mulheres durante a ditadura brasileira. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica que visou levantar a relação entre os direitos das mulheres, as violações ocorridas durante a ditadura civil-militar e o resgate da memória e da verdade. A Educação em Direitos Humanos é fundamental para trazer à tona o passado, repensando o presente e educando socialmente para que as práticas autoritaristas nunca mais aconteçam. Parte-se do pressuposto de que trazer à tona a memória e a verdade sobre o que ocorreu com as mulheres vítimas da ditadura é essencial para garantir, na atualidade os Direitos Humanos das mulheres e a educação para o nunca mais.

Palavras-chave: Memória e verdade; Educação em Direitos Humanos; Violência de gênero; Ditadura civil-militar; Direitos das mulheres.

Introdução

O direito à memória e à verdade é fundamental dentro da perspectiva dos Direitos Humanos, como forma da sociedade resgatar e entender sua história para que atos de atrocidade não se repitam. Por isso, trazer à tona as vivências de vítimas da ditadura civil-militar de 1964 é um importante caminho para uma Educação em Direitos Humanos efetiva e voltada para o nunca mais.

O relatório final da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014) revela que as mulheres vítimas da ditadura civil-militar de 1964 receberam torturas específicas, com relatos de violências físicas e verbais que rotulavam a mulher como merecedora de violações de natureza sexual. Também eram frequentes as ações envolvendo a maternidade, com ameaças aos filhos e separação compulsória das crianças.

Investigar quais foram as violências vividas por estas mulheres durante as prisões e sessões de tortura e, ademais, trazer à tona suas percepções sobre o tema, é relevante para uma Educação em Direitos Humanos focada na igualdade de gênero.

Assim, justifica-se a importância do resgate da memória e da verdade com foco na violência de gênero sofrida por mulheres durante a ditadura brasileira. Conhecer a nossa história e pensar criticamente sobre o passado é uma importante forma de entendermos o presente e construirmos um futuro sem repetir os erros cometidos anteriormente. Neste resgate da memória e da verdade, a educação aparece como uma importante via para o nunca mais, auxiliando na construção de uma sociedade mais democrática e pautada pelos valores dos Direitos Humanos e da igualdade de gênero.

Os direitos das mulheres na perspectiva dos Direitos Humanos

A concepção contemporânea de Direitos Humanos foi introduzida com a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH (ONU, 1948), que surgiu como resposta às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Ainda que indiretamente, a DUDH prevê a igualdade de gênero ao garantir a aplicação dos Direitos Humanos a todas as pessoas.

Piovesan (2014, p. 21) destaca que os direitos humanos das mulheres não traduzem uma história linear, mas “refletem, a todo tempo, a história de um combate, mediante processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana, como invoca, em sua complexidade e dinâmica, o movimento feminista, em sua trajetória plural”.

Los derechos de las mujeres fueron pensados como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como minoría. Hay que recordar, por ejemplo, que durante mucho tiempo, las mujeres se beneficiaron de algunos de los derechos por extensión, al ser cónyuges de un ciudadano hombre; o les fueron negados derechos, como el sufragio, reconocido hasta inicios del siglo XX. Ello

provocó la exclusión histórica de las mujeres, la invisibilización de las diferencias, diversidad, especificidades y necesidades de esta población. (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, 2004, p. 73)

Se a defesa dos Direitos Humanos, no marco da perspectiva contemporânea supramencionada, tem histórico recente de afirmação e de garantia, a busca pela implementação de Direitos Humanos das mulheres é ainda mais recente e insere-se em um contexto de especificação dos sujeitos de direitos (GONÇAVES, 2011).

As questões de gênero foram incluídas paulatinamente na agenda global de Direitos Humanos. Assim, houve a elaboração de diversos documentos, como, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (ONU, 1952), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), a Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres (ONU, 1993) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ONU, 1994). Além disso, também foram realizadas diversas conferências mundiais para debater os direitos das mulheres.

Os documentos reconhecem que a violência contra a mulher constitui uma grave violação aos Direitos Humanos e limita o exercício dos demais direitos fundamentais. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher define como violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. O documento ainda define que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica ocorrida no âmbito familiar, na comunidade ou perpetrada/tolerada pelo Estado ou seus agentes (ONU, 1994).

No Brasil, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, também define as diferentes formas de violência de gênero. A referida lei, considerada um avanço legislativo sobre os direitos das mulheres, dispõe que a violência contra a mulher vai além da agressão física, englobando aspectos psicológicos, sexuais, morais e patrimoniais (BRASIL, 2006).

A violência tem origem na discriminação contra a mulher, considerada “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher”, conforme a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979).

Embora, nos dias de hoje, diversos tratados internacionais garantam a igualdade entre homens e mulheres, com preservação dos direitos das mulheres, a construção social e cultural em torno da condição biológica das mulheres fez com que estas experimentassem uma forma particular de violação dos seus Direitos Humanos. Foram vítimas de muitas formas de violência: dentro

de suas casas, nos ambientes de trabalho e em espaços públicos.

Neste contexto está a violência perpetrada contra a mulher na ditadura civil-militar que ocorreu no Brasil, no período de 1964 a 1985. As torturas àquelas que se opunham à ditadura eram muito específicas e incluíam violência sexual e psicológica ligadas à questão de gênero, conforme o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (BRASIL, 2014).

Os Direitos Humanos das mulheres devem ser propostos e aplicados para erradicar a discriminação, a violência, a opressão e a exploração de todas as mulheres. A violência baseada no gênero reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres. Na visão de Brabo e Costa (2008), são necessárias medidas para superar a discriminação contra a mulher:

Lutar pelos direitos humanos das mulheres é propor mudanças estruturais e sociais no âmbito individual e pessoal. Os estudos de gênero têm demonstrado que não basta a igualdade formal de direitos e oportunidades. São necessárias medidas concretas que possam superar as discriminações contra as mulheres e efetivar sua inclusão em todos os setores da vida. (BRABO; COSTA, p. 70)

No Brasil, a violência contra a mulher ainda é maciça e frequente. Em 2017, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Revisão Periódica Universal (CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU, 2017), destacou as claras violações de direitos no País e pediu o combate à violência contra a mulher. O Monitor da Violência sobre assassinatos de mulheres, realizado em 2017 (G1; NEV-USP; FBSP, 2018), mostra que, no Brasil, uma mulher é morta a cada duas horas.

Neste contexto, entender a nossa história e a violência perpetrada contra a mulher é importante para uma efetiva Educação em Direitos Humanos. A ditadura civil-militar de 1964, responsável por muitos casos de torturas e mortes, merece destaque, já que agentes do Estado cometiam torturas específicas às mulheres, caracterizadas pela violência de gênero.

A ditadura civil-militar brasileira e as violações de direitos

Falar sobre a ditadura civil-militar brasileira e entender as diversas violações aos Direitos Humanos que ocorreram é uma forma de trazer à tona o direito à memória e à verdade. Isso é importante para a construção de um imaginário social que preze pelos Direitos Humanos e que repudie qualquer tentativa de autoritarismo ou regime antidemocrático.

O golpe civil-militar que ocorreu no Brasil em 1964 levou a um regime extremamente repressivo, que não permitia qualquer tipo de oposição. Tosi e Silva (2014) explicam que foi nas prisões da ditadura, nas comunidades de base, na reconstrução dos movimentos sociais e nos grupos de resistência, que novamente se vislumbrou a trajetória dos Direitos Humanos e o caminho

da transição para a democracia. Esta luta, encabeçada por homens e mulheres que se opunham ao regime autoritário, foi violentamente reprimida. Por conta disso, o Estado realizou torturas e assassinatos que violam os tratados internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil.

Em meados de 1974, teve início a mobilização em prol da anistia dos acusados de crimes políticos pelo regime. No ano seguinte, surgiu o Movimento Feminino pela Anistia - FMPA de São Paulo, sob a liderança da advogada Terezinha Godoy Zerbini, que entregou um abaixo-assinado contendo 20 mil assinaturas de mulheres de todo o país em Conferência da ONU no México (TELES, 2017). Este movimento contribuiu decisivamente para a aprovação da Lei da Anistia, que ocorreu em 28 de agosto de 1979 (BRASIL, 1979).

Embora a Lei da Anistia tenha sido fruto de um contexto histórico favorável, em um processo de rearticulação da sociedade, esta legislação se tornou uma forma de perdoar e mascarar os crimes cometidos por agentes do Estado. Para Pessoa, Santos e Carvalho (2017, p. 210), o Brasil protagonizou um processo de “esquecimento comandado”, já que, por meio da Lei da Anistia, foram perdoados e esquecidos todos os crimes políticos do período, cometido pelo Estado. Para as autoras, o Brasil saiu do regime civil-militar caminhando vagarosamente para uma democracia que segue debilitada até os dias atuais.

Com o fim da ditadura civil-militar, em 1984, e o processo de redemocratização no Brasil, os Direitos Humanos passaram a ser incorporados em políticas públicas e na legislação. A Constituição Federal de 1988 trouxe a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e vedou a tortura ou qualquer tratamento cruel ou degradante (BRASIL, 1988).

Apesar deste processo de redemocratização, as violações aos Direitos Humanos na ditadura civil-militar continuaram esquecidas. Trazer estas memórias é fundamental para buscar clareza sobre os fatos e evitar a repetição das graves violações ocorridas.

Recuperar a memória significa trazer ao presente o passado, aquele que ficou ausente. É no cultivo e no resgate dessa e de todas as histórias negadas pelo avanço impiedoso da civilização que se poderá ser capaz de se tornar mais humano, de voltar a se indignar com as injustiças e de não esquecer a barbárie que se esconde por trás de cada cena da vida cotidiana (SILVA FILHO, 2008, p. 173).

Quando pensamos na importância da memória e da verdade, devemos atentar-nos para a importância da Educação em Direitos Humanos (EDH) como forma de elucidar os acontecimentos durante a ditadura civil-militar.

O direito à memória e à verdade como instrumento da EDH

A EDH é comprometida com as mudanças sociais e individuais, a dignidade, a realização plena do ser humano e a promoção da democracia. Constitui-se em “formar sujeitos de direito, favorecer processos de empoderamento e educar para o nunca mais” (CANDAUI, 2007, p. 404-405).

Para Zenaide (2016), é fundamental educar para o não-retorno ao autoritarismo, pois os mecanismos de dominação não podem permitir o processo de esquecimento, nem reproduzir a impunidade que permeia os países latino-americanos. A Educação em Direitos Humanos (EDH) tem origem na sociedade civil e está diretamente ligada com a resistência durante os tempos ditatoriais na América Latina.

Enquanto forma institucionalizada, organizada em práticas sociais e institucionais, seja por parte da sociedade civil, seja por parte do Poder Público, a educação em direitos humanos vem se desenhando como um novo fazer sócio-político-pedagógico. Da dor, da necessidade de preservar a vida humana, a educação em direitos humanos brotou no seio da sociedade civil, ainda em tempos de ditadura, como uma modalidade de resistência e de sinalização de mudanças políticas em andamento. Por isso, situamos o direito à resistência como princípio fundante da Educação em Direitos Humanos na América Latina e no Brasil no período da transição democrática. (ZENAIDE, 2016, p. 44-45)

Resgatar a memória e a verdade é uma prática de construção da identidade do indivíduo e da sociedade. Por meio da EDH, é possível trazer à tona o passado, repensando o presente e educando socialmente para que as práticas autoritaristas nunca mais aconteçam.

Viola e Pires (2016) ressaltam que para educar em DH torna-se necessário construir a memória. De acordo com os autores, o sistema educacional teve, historicamente, a tendência a ocultar ou suprimir esta memória, “na tentativa de impedir a formação de uma sociedade disposta a reivindicar direitos e de ser responsável por si mesma, na qual cada indivíduo, e cada setor social se reconheçam como sujeitos de direito” (VIOLA; PIRES, 2016, p. 306).

Com base na compreensão de que é importante resgatar a memória e recuperar publicamente os fatos ocorridos na ditadura, o Brasil desenvolveu algumas políticas educacionais para consolidar os Direitos Humanos e fortalecer o Estado Democrático de Direito.

O Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) propõe uma educação voltada para a conscientização e sensibilização sobre os acontecimentos do passado e para construção da cidadania. O documento coloca que educar em Direitos Humanos é tarefa urgente e necessária para a defesa, o respeito e a valorização destes direitos (BRASIL, 2007).

O PNEDH traz diversas ações programáticas que abordam o direito à memória e à verdade, ressaltando a importância de educar sobre a ditadu-

ra civil-militar para que as atrocidades cometidas não voltem a ocorrer. No eixo de Educação Superior, traz entre suas ações programáticas o estímulo à realização de projetos de Educação em Direitos Humanos sobre a memória do autoritarismo no Brasil, fomentando a pesquisa, a produção de material didático, a identificação e organização de acervos históricos e centros de referência. Também visa inserir a temática da história recente do autoritarismo no Brasil em editais de incentivo a projetos de pesquisa e extensão universitária (BRASIL, 2007).

Quando aborda a Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança, o PNEDH coloca a importância de promover e incentivar a implementação do Plano de Ações Integradas para Prevenção e Controle da Tortura no Brasil, por meio de programas e projetos de capacitação para profissionais do sistema de justiça e segurança pública, entidades da sociedade civil e membros do comitê nacional e estaduais de enfrentamento à tortura. Também objetiva produzir e difundir material didático e pedagógico sobre a prevenção e combate à tortura para os profissionais e gestores do sistema de justiça e de segurança pública e órgãos de controle social. Por fim, no eixo sobre Educação e Mídia, entre as ações programáticas propostas pelo documento, está a inserção da temática da história recente do autoritarismo no Brasil em editais de incentivo à produção de filmes, vídeos, áudios e similares, voltada para a Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2007).

O PNEDH aborda o resgate da memória e da verdade não apenas na educação formal, mas também na educação informal, como a mídia. Assim, ressalta a construção de nossa história nas mais diferentes dimensões educativas, com ênfase no educar para o nunca mais.

O Programa Nacional de Direitos Humanos 3 - PNDH-3 (BRASIL, 2010) também possui políticas de resgate da memória e da verdade. O documento é uma ampliação e aperfeiçoamentos do PNDH-1 (BRASIL, 1996) e do PNDH-2 (BRASIL, 2002) e traz alguns temas inovadores. Para recuperar a memória das vivências ao longo da história, leva-se à tona o direito à memória e à verdade.

O PNDH-3 tem um eixo intitulado “Direito à memória e à verdade”, que tem diretrizes como: 1) reconhecimento da memória e da verdade como direito humano da cidadania e dever do Estado; 2) preservação da memória histórica e a construção pública da verdade; 3) modernização da legislação relacionada com a promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia (BRASIL, 2010).

De acordo com o documento, há uma dificuldade no País de se processar o que ocorreu com as vítimas atingidas pela repressão política durante a ditadura civil-militar. A falta de acesso a informações oficiais, culminada com a pouca memória sobre os fatos, impede que familiares de mortos e desaparecidos possam ter esclarecimentos sobre os crimes praticados. Além disso, a sociedade acaba não formando seus próprios conceitos sobre a repressão da época (BRASIL, 2010).

O eixo “Direito à memória e à verdade”, se justifica pelos obstáculos que o Brasil enfrenta para resgatar a memória e a verdade dos acontecimentos de 1964. Com esse ideal, o PNDH-3 também propõe a criação da Comissão Nacional da Verdade, que foi fundamental para esclarecer os casos de mortes, de torturas, de desaparecimentos forçados e de ocultação de cadáveres, identificando e tornando públicos os locais, as estruturas, as instituições, as empresas e as circunstâncias relacionadas a essas práticas (COSTA; SILVA, 2017).

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) foi instituída por meio da Lei nº 12.528/2011, sancionada em 18 de novembro de 2011. De acordo com o artigo 1º da Lei, a CNV foi criada com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de Direitos Humanos praticadas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica (BRASIL, 2011).

A CNV foi instalada oficialmente em 16 de maio de 2012 e o relatório final foi entregue em 10 de dezembro de 2014. O Brasil foi o último país latino-americano a instaurar uma comissão da verdade, precisando de “quase 50 anos para iniciar efetivamente esse mecanismo de justiça de transição (dito suprapartidário) de rever e problematizar a sua história e as suas memórias no que diz respeito às violações dos direitos humanos no período da sua ditadura civil-militar”(COSTA; SILVA, 2017, p. 165).

Os documentos mencionados demonstram que há uma preocupação do Estado Democrático de Direito de garantir o direito à memória e à verdade como forma de coibir o retorno ao autoritarismo e que novas atrocidades sejam cometidas no País. Além disso, colocam a EDH como uma importante via para uma dimensão emancipatória dos Direitos Humanos, que altera as relações de exploração e tortura. “[...] todo amanhã se cria num ontem, através de um hoje. De modo que o futuro se baseia no passado e se corporifica no presente. Temos de saber o que fomos e o que somos para saber o que queremos” (FREIRE, 2007, p. 33).

Educar em Direitos Humanos exige compreensão crítica da sociedade e da própria vivência, enquanto sujeito histórico. Houve avanços ao longo da reabertura democrática após a ditadura-civil militar, mas ainda insuficientes para superar as barreiras autoritárias como herança do período colonial. Dessa forma, ainda há o dilema em reconhecer que as violações aos Direitos Humanos são práticas que podem estar presentes na ação do Estado (ZENNAIDE; VIOLA, 2019).

No que tange à ditadura civil-militar, cumpre ressaltar que as vítimas não pertencem a um bloco homogêneo, possuindo diferenças de gênero, raça, etnia, orientação sexual, entre outras. Considerando que as mulheres sofreram violências específicas em virtude de seu gênero, o resgate dessas memórias é fundamental para evitar que violências de gênero voltem a ocorrer no Brasil. Atos violentos cometidos contra mulheres na época da ditadura civil-militar ainda ocorrem maciçamente, como a violência sexual.

Os depoimentos dados à Comissão Nacional da Verdade demonstram

que as torturas realizadas pelos agentes da repressão tiveram forte diferenciação de gênero. É óbvio que, independente do gênero, estas práticas representaram grave violação aos Direitos Humanos e à dignidade da pessoa humana. No entanto, quando estas torturas eram contra mulheres da resistência, elas vinham carregadas de misoginia e estereótipos de gênero, de tal forma que as mulheres eram violentadas por conta de sua sexualidade, com relatos de estupro, abortos forçados, e outras agressões que envolviam questões femininas como aleitamento, maternidade e menstruação (BRASIL, 2014).

Falar de memória e verdade sem entender que, para além das forças políticas da época, houve uma forte misoginia, é ignorar parte das violações aos Direitos Humanos durante a ditadura civil-militar. Entender que a mulher foi vítima de agressões misóginas por parte do Estado é importante para construir um imaginário coletivo voltado para os Direitos Humanos de forma ainda mais ampla, levando em conta a necessidade de igualdade de gênero.

A EDH permite que o indivíduo transponha o lugar de vítima e se reconheça enquanto sujeito de direitos, consciente de quais são os direitos violados no presente e no passado. Para isso, é importante reconhecer qual o lugar de fala de pessoas que sofreram violações aos Direitos Humanos, como no caso das mulheres vitimadas durante a ditadura.

As violações aos direitos das mulheres e a importância do resgate histórico

Em seu relatório final, a Comissão Nacional da Verdade traz o capítulo 10, intitulado “Violência sexual, violência de gênero e violência contra crianças e adolescentes”. É feito um capítulo dedicado à temática por conta das graves humilhações sofridas por mulheres, durante a ditadura civil-militar, em decorrência do gênero. De acordo com o relatório, aparecem sistematicamente relatos de humilhações, torturas e maus-tratos acompanhados de atos misóginos e violência sexual (BRASIL, 2014).

Repetem-se relatos de violências verbais e físicas que rotulavam a mulher como “prostituta” e merecedora de violações de natureza sexual. Ainda eram frequentes as ações envolvendo a maternidade, com ameaças aos filhos das mulheres durante as sessões de tortura ou pela separação compulsória das crianças (BRASIL, 2014).

Para Teles (2017), o sistema repressivo da época atuou de forma misógina e reforçou os estereótipos femininos de submissão e dependência emocional, afetiva e política. As militantes mulheres recebiam tratamento diferente dos homens e eram tratadas com desprezo por não estarem cumprindo com seus papéis sociais de mãe, esposa e dona de casa.

A participação feminina na resistência à ditadura teve espaço nas transformações sociais da época, com maior presença da mulher no espaço público. A própria militância fez parte de um movimento de repulsa aos tabus, ao machismo e à falta de liberdade imposta pelo regime. Isso causou mudanças

expressivas na divisão de papéis entre os sexos e ressignificou a participação política da mulher (RIBEIRO, 2018).

Quando se fala na normatividade que se refere ao feminino, houve uma regulação concreta, ordenada e drástica, já que a mulher que passou a ocupar o espaço público foi punida com humilhação pública e com o estigma social da mulher transgressora. “Tais comportamentos eram considerados como afrontas não apenas ao patriarcalismo da sociedade, mas à ditadura e ao pensamento conservador castrense” (RIBEIRO, 2018, p. 54).

O relatório final da CNV ressalta que submissão, fraqueza, dependência, emoção, castidade, pudor, honra feminina, manutenção de valores e tradições familiares são alguns exemplos dos estereótipos associados à mulher “de família”. Assim, o aparelho repressor, ao prezar pela honra da mulher e pela manutenção de sua submissão social, usou a tortura como um meio de exercício de poder e dominação total. Segundo o relatório final da CNV, repetem-se os relatos da utilização, durante a detenção arbitrária e sessões de tortura, de violências verbais e físicas que rotulavam a mulher como “prostituta” e, por isso, merecedora de violações de natureza sexual (BRASIL, 2014).

A CNV, ao abordar a violência de gênero, traz luz a um tema que, por muitos anos, foi deixado de lado. A própria militância das mulheres foi ocultada pelos documentos da época, se tornando objeto de estudo somente nos últimos anos. Para Joffly (2008, p. 23-24), “[...] as fontes oficiais do aparelho repressivo têm como qualidade intrínseca o fato de carregarem consigo a marca impressa das instituições que as produziram”.

Para Teles (2017, p. 244), “a ditadura aliou o ódio aos opositoristas ao ódio às mulheres”. Assim, a falta de dignidade humana impetrada às mulheres que lutaram contra o sistema trouxe um legado à história política de nosso país que não pode ser ignorado, sob pena de não ser superado (TELES, 2017).

Considerações finais

Sem o entendimento do mal que o machismo e a misoginia podem trazer para a sociedade, continuamos a repetir os erros do passado. Muitos estudos demonstram os horrores da tortura; no entanto, ainda deixamos de associar a violência sexual à tortura perpetrada na ditadura civil-militar. Esta associação é essencial ao pensarmos em uma educação focada na memória e na verdade, que se preocupe com uma sociedade voltada para a igualdade de gênero.

Para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (ONU, 1994), entende-se também como violência contra a mulher a violência física, sexual e psicológica perpetrada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. Assim, as torturas perpetradas contra as mulheres na ditadura civil-militar constituem-se em violações maciças aos direitos de gênero.

O Projeto Brasil Nunca Mais (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985) analisou os casos de 7.367 militantes processados pela justiça militar, e desse total, 12% eram mulheres. Nomear e explicitar quantas mulheres foram submetidas à prisão, tortura e assassinato neste período contribui para que as mulheres estejam inseridas na memória coletiva sobre a resistência. Neste processo, o gênero passa a ser uma questão importante dentro do direito à memória e à verdade.

Em um país em que uma mulher é morta a cada duas horas, conforme o Monitor da Violência sobre assassinatos de mulheres (G1; NEV-USP; FBSP, 2018), resgatar a memória da misoginia vivida pelas mulheres durante a ditadura civil-militar é importante para o resgate histórico da construção do feminismo no Brasil.

Referências

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Projeto Brasil Nunca Mais**. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino; COSTA, Rodrigo Biagini. Direitos humanos, cidadania e gênero: breves reflexões para a educação. **Org. & Demo**. Marília, v. 9, n. 1/2, p. 57-74, jan/dez 2008. Disponível em <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/52>. Acesso em 05 mar 2020.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Comissão Nacional da Verdade**. Brasília: CNV, 2014.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2009-pdf/2191-plano-nacional-pdf>. Acesso em 23 ago 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jul 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 1979.

BRASIL. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília: Diário Oficial da União, 2006.

BRASIL. **Lei nº 12.528/2011, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Brasília: Diário Oficial da União, 2011.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-1)**. Brasília: SEDH/PR, 1996.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-2)**. Brasília: SEDH/PR, 2002.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SDH/PR, 2010.

CANDAU, Vera Maria F. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al (orgs.). **Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 399-412.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Revisão Periódica Universal**. Genebra, 2017. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/08/RPU-Brasil.docx.docx.pdf>. Acesso em 1 abr 2018.

COSTA, Alessandra Sá Mello; SILVA, Marcelo Almeida de Carvalho. Novas Fontes, Novas Versões: Contribuições do Acervo da Comissão Nacional da Verdade. **Rev. Adm. Contemp.** Curitiba, v. 21, n. 2, p. 163-183, mar 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552017000200163&lng=en&nrm=iso. Acesso em 15 jul 2020.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.

G1; NEV-USP; FBSP. **Monitor da Violência: levantamento sobre assassinatos de mulheres em 2017**. São Paulo, 2018.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos: uma análise de casos admitidos entre 1970 e 2008**. 267 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-31052012-162759/publico/TAMARA_texto_integral.pdf. Acesso em 05 mar 2020.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. **Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional**. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

JOFFILY, Mariana. **No centro da engrenagem: os interrogatórios da Operação Bandeirante e do DOI de São Paulo (1969-1975)**. Tese (Doutorado em História Social). FFLCH-USP, São Paulo, 2008.

ONU. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. 1994.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher**. 1979.

ONU. **Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher**. 1952.

ONU. **Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulheres**. 1993.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. França, 1948.

PESSOA, Ana Danielly Leite B.; SANTOS; Auristela Rodrigues dos; CARVALHO, Maria Elizete Guimarães. A educação em direitos humanos para a efetivação do direito à memória e à verdade. **RIDH**. Bauru, v. 5, n. 1, p. 207-224, jan/jun 2017. Disponível em <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/474/208>. Acesso em 13 jul 2020.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres. **Cadernos Jurídicos**. São Paulo, ano 15, n. 38, p. 21-34, jan/abr 2014. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/38vd%2002.pdf?d=636688301325046003>. Acesso em 02 fev 2020.

RIBEIRO, Maria Cláudia Badan. **Mulheres na luta armada: protagonismo feminino na ALN**. São Paulo: Alameda, 2018.

SILVA FILHO, J. C. M. O anjo da história e a memória das vítimas: O caso da ditadura militar no Brasil. **Veritas**. Porto Alegre, vol. 53, n.2, p. 150-178, abr/jun 2008. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/4466>. Acesso em 10 dez 2016.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. São Paulo: Alameda, 2017.

TOSI, G; SILVA, J. P. A. A justiça de transição no Brasil e o processo de democratização. In: TOSI, Giuseppe et al. (orgs.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora Universitária, 2014, p. 41-61.

VIOLA, Solon Eduardo Annes; PIRES, Thiago Vieira. Educação em Direitos Humanos e sociedade: para além do liberalismo. In: RODINO, Ana Maria *et al* (org.). **Cultura e Educação em Direitos Humanos na América Latina**. João Pessoa: CCTA, 2016. p. 276-307. Disponível em http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/07/EBOOK-Cultura-e-EDH-Am%C3%A9rica-Latina_Miolo_02-05-16.pdf#page=137. Acesso em 01 ago 2020.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. Linha do tempo da Educação em Direitos Humanos na América Latina. In: RODINO, Ana Maria *et al* (org.). **Cultura e Educação em Direitos Humanos na América Latina**. João Pessoa: CCTA, 2016. p. 38-89. Disponível em http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/07/EBOOK-Cultura-e-EDH-Am%C3%A9rica-Latina_Miolo_02-05-16.pdf#page=137. Acesso em 01 ago 2020.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; VIOLA, Solon Eduardo Annes. Educação em Direitos Humanos na América Latina e Brasil: princípios e desafios em tempos de restrição de direitos. **RIDH**. Bauru, v. 7, n. 1, p. 85-105, jan/jun, 2019. Disponível em <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/661/282>. Acesso em 13 jul 2020.

IGUALDADE DE GÊNERO NO ACESSO À FUNÇÕES PÚBLICAS NO ÂMBITO EUROPEU E INTERNACIONAL

Diana Brandão Maia Mendes de 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 Margarida de Jesus 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 dos diversos instrumentos jurídicos europeus e internacionais revelam a existência de um importante arcabouço normativo, que prevê os princípios da igualdade e da não discriminação, realidade jurídica esta que deveria garantir o completo acesso das mulheres às mais diversas atividades e funções, inclusive às funções públicas. Nada obstante, a realidade ainda demonstra dificuldade na efetivação de tal direito, em especial em determinadas atribuições, por força, essencialmente, de estigmas e preconceitos que subsistem na sociedade e na vida pública. Trata-se de marcada constatação da ocorrência das chamadas discriminações proibidas, por se fundarem num critério suspeito: o de gênero. Justamente em razão de tal realidade, ainda é necessária a densificação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 05, já que embora haja avanços na equalização entre homens e mulheres, em matéria de trabalho – no que se engloba, sem dúvida, o exercício de funções públicas - ainda há um longo caminho a percorrer para que se possa concluir por uma efetiva igualdade de gênero na sociedade complexa, plural e multicultural do século XXI.

Palavras-chave: Igualdade; Discriminação; Preconceito; Funções públicas.

Introdução

O presente estudo analisa o arcabouço jurídico europeu e internacio-

nal, que busca dar concretude aos princípios da igualdade e da não discriminação de gênero no acesso às funções públicas por mulheres, correlacionando tais disposições, em primeiro lugar, com a - infelizmente ainda real - necessidade de estabelecimento da igualdade de gênero como Objetivo do Desenvolvimento Sustentável pela Organização das Nações Unidas, e, em segundo lugar, com a estigmatização e preconceito que alguns cargos ainda carregam, condicionando o seu exercício por mulheres.

O tema da pesquisa se justifica já que a desigualdade de gênero ainda é um desafio complexo e ao nível mundial. Com efeito, em muitas ocasiões, as mulheres ainda são vítimas das chamadas discriminações proibidas, para fins de ingresso e exercício de diversas atividades públicas, impactando, assim, a igualdade de oportunidades e chances no desenvolvimento dos diversos aspectos de sua personalidade, cidadania e exercício de direitos humanos. Não é por outra razão que, em pleno século XXI, justifica-se, como mencionado, o estabelecimento, pela ONU, do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de número 05, no sentido de reduzir, substancialmente, na maior medida possível, as desigualdades de oportunidades, em face das mulheres e meninas, até o ano de 2030.

Assim, o problema a ser enfrentado consiste em analisar se as disposições jurídicas estudadas têm sido suficientes, na prática, a coibir as discriminações proibidas, sob a ótica dos princípios jurídicos da igualdade e da não discriminação. Admite-se, como hipótese de pesquisa, que muito embora haja um arcabouço jurídico completo com tal intento, em âmbito europeu e internacional, tais discriminações proibidas ainda se verificam diariamente.

Destarte, são objetivos da presente pesquisa e do simpósio que coordenamos, inserido no VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar, analisar jurídico-criticamente as disposições europeias e internacionais sobre o tema, na ótica da discriminação de gênero no acesso e exercício de funções públicas por mulheres. Para o alcance de tal objetivo, adota-se o método dedutivo, partindo-se do exame jurídico-crítico das disposições sobre o tema, correlacionando-as com algumas hipóteses práticas de sua (in)aplicabilidade.

Como resultados pretendidos, almeja-se contribuir para reflexão sobre as barreiras injustas de acesso das mulheres a funções públicas, com base em discriminações proibidas e violadoras dos princípios jurídicos da igualdade e da não discriminação, dando-se mais um passo na concretização da dignidade humana das mulheres no acesso e exercício de funções públicas.

Princípios da igualdade de gênero e da não-discriminação: ausência de efetividade plena e necessidade de previsão do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de número 05 da ONU

A igualdade é um dos princípios jurídicos constantes em praticamente todos os instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos e nas

Constituições dos diversos Estados, dentro e fora da Europa. Neste contexto, embora sob o influxo das ideias de seu tempo - que, apesar de deterem matriz iluminista, ainda tinham dificuldade em tratar todos os cidadãos como efetivamente iguais - a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estampou, pós Revolução Francesa, pela primeira vez, a isonomia entre os indivíduos, em seu artigo 1º. Porém, a mulher encontrava-se excluída do âmbito daquela Declaração, bem como foi excluída, como cidadã, da Constituição Francesa de 1791, embora várias mulheres tenham contribuído, de forma significativa, para os ideais revolucionários. Surgem, pois, na Europa, relevantes tentativas de estender essa igualdade também às mulheres¹.

Uma releitura da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já sob outro contexto histórico, social e econômico, pós Segunda Guerra Mundial - mas ainda calcada em perspectivas fáticas distintivas entre homens e mulheres - conduziu o artigo 1º da Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, a estabelecer 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, e a proibição de discriminação está estatuída nos artigos 2º, § 2º e 3º, ambos do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, do mesmo ano.

Já na Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) inscreve, em seu artigo 14º, um cânone geral de proibição de discriminação, que impede o tratamento distintivo baseado em *“sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”*. Na mesma linha, os artigos 20º e 21º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia preveem os direitos à igualdade e à não discriminação, designadamente em razão do *“sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”*. O mesmo se diga do artigo 2º do Tratado da União Europeia e dos artigos 10º, 19º e 157º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Especificamente no âmbito do trabalho, tem-se o disposto no artigo 11, item 1, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher da ONU, que aduz a obrigação, aos Estados-parte, de adotar *“todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres os mesmos direitos, em particular”*, o *“direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano”*, provendo a todos as *“mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego”*, assim como o *“direito de escolher livremente a profissão e o emprego”*.

Comparando os instrumentos jurídicos internacionais acima mencio-

1 Cf. WOLLSTONECRAFT, Mary. Reivindicação dos direitos da mulher. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 9.

nados, interessante destacar que na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na Declaração de Direitos Humanos de 1948 e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, a igualdade está inscrita, topograficamente, entre os seus artigos 1º e 3º. Por outro lado, na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, apenas se encontra menção específica à igualdade e ao dever de não discriminação no seu artigo 14º, e apenas relativamente a outros direitos garantidos pela Convenção. O mesmo se diga em relação à Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia - proclamada em 2000, mas com força vinculativa a partir de 2009 – na qual tais parâmetros somente estão previstos nos artigos 20º e 21º, ainda que a igualdade seja concebida como um valor fundacional no artigo 2º do Tratado da União Europeia.

Certo que tal paradigma central de tratamento igualitário pode, sem grandes esforços hermenêuticos, ser extraído dos demais direitos e liberdades que antecedem o disposto no artigo 14º da CEDH, porquanto, exemplificativamente, só há a garantia do direito à vida (artigo 1º), ou a garantia de proibição à tortura (artigo 3º) ou de escravatura e trabalhos forçados (artigo 4º), por existir uma noção assente de igualdade entre os seres humanos, a vedar a adoção de condutas desiguais de uns em detrimento de outros. E assim se percebe, na medida em que os dispositivos que antecedem o artigo 14º da CEDH contextualizam os direitos que preveem como acessíveis e extensíveis a *“toda pessoa”* ou a *“qualquer pessoa”*, a evidenciar a sua uniformidade e equiparação. Do mesmo modo, atente-se no Protocolo nº 12 à CEDH que dá um novo fôlego e uma força normativa autônoma ao princípio da igualdade e não discriminação.

Na mesma linha, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, nas disposições que antecedem os artigos 20º e 21º, elucidam, igualmente, a existência de direitos basilares, como vida, educação e liberdade a *“todas as pessoas”*, *“qualquer pessoa”* ou a *“todos os cidadãos”*, comportando, na simples e literal análise de tais expressões, um paradigma equiparante em todas as áreas cobertas pelo direito da União.

À luz de tal observação, releva notar que a localização topográfica do cânone de igualdade na CEDH e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia demonstra o reforço jurídico para a indispensabilidade de um tratamento isonômico entre os indivíduos. É dizer: à medida que os patamares civilizatórios das diversas nações avançam, releva-se a importância de um tratamento igualitário entre os seres humanos. Portanto, a necessidade - outrora muito premente - de estabelecimento de um paradigma isonômico, que evidenciava a realidade, por exemplo, da promulgação da Declaração de Direitos Humanos e do Cidadão, em 1789 - numa sociedade francesa fortemente marcada pela não equiparação entre indivíduos e existência de privilégios injustificados de toda ordem – acaba por, paulatinamente, se dissolver e naturalizar, sendo bastante intuitiva a noção, *ao menos teórica*, de igualdade entre os diversos componentes do seio social, independentemente do gênero, raça, cor, origem

social e étnica ou condição econômica. E assim o é, já que o princípio jurídico da igualdade irradia seus efeitos por toda a criação, interpretação e aplicação do direito, interno e internacional, nomeadamente como parâmetro necessário para o acesso justo aos direitos, humanos e fundamentais, e para a vedação às discriminações proibidas, de que se tratará adiante. Com efeito, como aduz José Joaquim Gomes Canotilho, a respeito dos direitos humanos, e, por conseguinte, em ensinamento aplicável à igualdade, cuida-se de *standard* vinculativo “*de ações e comportamentos perante quaisquer retrocessos civilizacionais.*”² Daí porque, como dito, a igualdade é fundamento jurídico estruturante, *ao menos de forma teórica*, com o avanço civilizacional. Cuida-se, portanto, de norma jurídica que pode ser enquadrada como de direito internacional geral ou comum, vinculando diretamente os Estados, com “*a natureza de uma espécie de direito constitucional internacional*”³, pois, para além do seu caráter fundamental e fundamentante, encontra-se prevista na imensa maioria dos tratados internacionais universais e pelas ordens jurídicas dos diversos Estados soberanos.

Retome-se o fato de que há uma intuitiva noção *teórica* de igualdade entre os diversos componentes do seio social. Diz-se noção *teórica*, pois, diuturnamente, o paradigma de igualdade é violado, especialmente no que tange ao trabalho⁴, no qual se encontra incluído o exercício de funções públicas. Veja-se que o artigo 14º da CEDH é relevante dispositivo, em âmbito europeu, que veda as discriminações fundadas, exemplificativamente, no “*sexo, raça, cor, língua, religiões [e] opiniões políticas*”. Ora, quando se fala em discriminações proibidas, assume-se a possibilidade da ocorrência de discriminações (ou, melhor, diferenciações), ao revés, permitidas. As discriminações proibidas serão, portanto, as de natureza injustificada e irrazoável, que não se pautam em critérios objetivos, ponderáveis e proporcionais, mas - apenas e tão-somente - em paradigmas fundados, em grande medida, seja ela intencional ou não, em preconceitos estruturais. Na perspectiva das relações jurídico-administrativas, aquela exigência consiste na “*proibição de um tratamento discriminatório “sem ra-*

2 Cf.: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 27.

3 Cf. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Relações entre o Direito Internacional e o Direito interno Português. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, nº 1, 2013, p. 215-238.

4 Com efeito, no Brasil, segundo dados do Conjunto Mínimo de Indicadores de Gênero 2019 (CMIG-19), elaborado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o déficit salarial entre homens e mulheres, naquele ano, consistia no percentual aproximado de 22,3%. Já as mulheres dedicavam o dobro de tempo, comparativamente aos homens, às atividades domésticas. Destarte, enquanto as mulheres dedicavam cerca de 3 horas diárias a tais atividades, a participação de homens remontava a pouco mais de 1,5 horas. Na mesma linha, em Portugal, consoante os dados levantados pela Comissão para a Cidadania e Igualdade de Gênero (CIG), no ano de 2017, constatava-se um déficit salarial, entre homens e mulheres, no percentual de 16,7%. Ainda, as mulheres trabalhavam, em média, 1 hora e 45 minutos a mais nas atividades domésticas, comparativamente aos homens.

ção”, “enquanto princípio em que se desdobra o princípio da justiça, que obriga a Administração a tratar de forma justa (igual em situações iguais) todos aqueles que com ela entrem em relação”⁵. Por outro lado, as discriminações permitidas são aquelas que encontram fundamento de validade em situações pessoais, sociais ou econômicas que o justifiquem e que sejam estritamente necessárias à prossecução dos fins legítimos delineados.

Nesse contexto, não há nada de natural ou inevitável na intolerância,⁶ e, portanto, nas discriminações proibidas. Portanto, o estabelecimento, em âmbito global, do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de número 05, pela ONU, evidencia a importância de uma discussão sobre a igualdade de gênero, como instrumento para a busca da efetivação de uma cidadania europeia, internacional e transnacional, a reforçar a ideia de que a promoção da igualdade de gênero aliada a uma cidadania aberta, pode e deve evoluir como mecanismo de inclusão⁷. Isso porque, nas sociedades contemporâneas, que são marcadamente complexas, plurais e multiculturais, há que se buscar “um equilíbrio entre bem comum e interesse do grupo como entre igualdade e aquilo a que se vem chamando direito à diferença”⁸, até mesmo porque a igualdade de gênero é a “mais desenvolvida e mais extensamente regulada pelo direito comunitário”, “ocupando o ‘topo da pirâmide’ de uma hierarquia de igualdades”.

Em âmbito europeu, releva notar os compromissos assumidos na Carta Social Europeia – dentre eles o compromisso, previsto, logo em seu Preâmbulo – de que os direitos sociais “devem ser assegurados sem discriminação de raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social”. Mais especificamente em matéria de trabalho – no que se inclui o exercício das funções públicas - o artigo 20 da dita norma evidencia o “direito a idênticas oportunidades e igual tratamento em matéria de trabalho e ocupação, sem discriminação em razão do sexo”. Com efeito, o cumprimento dos compromissos assumidos na Carta Social Europeia são constantemente apreciados por parte do Comitê Europeu de Direitos Sociais. Exemplificativamente, diversos relatórios elaborados no

5 Cf.: GONÇALVES, Pedro Costa. Manual de Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1, p. 471-472.

6 Cf.: WATT, Horatia Muir. Hospitality, Tolerance, and Exclusion in Legal Form: Private International Law and the Politics of Difference, Current Legal Problems, Volume 70, Issue 1, 2017, Pages 111–147. Disponível em: < <https://doi.org/10.1093/clp/cux004>.> Acedido em 16 mar. 2022.

7 “Indeed, the idea that all persons should enjoy equal rights and that democratic and open societies should consider all forms of inclusiveness or integration and the search for new balances in an ever more globalized world are widely accepted”. LOPES, Dulce (2021) Plurais de Cidadania: Instrumentos de Inclusão. In: Leal Filho W., Azul AM, Brandli L., Lange Salvia A., Özuyar PG, Wall T. (eds) Paz, Justiça e Instituições Fortes. Enciclopédia dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Springer, 2021. Disponível em: < https://doi.org/10.1007/978-3-319-71066-2_116-1.> Acedido em 18 mar. 2022.

8 Cf.: MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 300.

9 Cf.: CANOTILHO, Mariana. Igualdade de oportunidades e não discriminação. Direito da União Europeia: elementos de Direito e Política da União. CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira e SILVEIRA, Alessandra (coordenadores). Coimbra: Almedina, 2016, p. 883-944.

ano de 2020¹⁰ destacaram o não cumprimento integral, por muitas nações, da obrigação de permitir que mulheres ocupem as mais diversas posições de emprego, independentemente do gênero. Perceba-se, pois, que tais constatações são elementos justificadores do estabelecimento do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável de número 05 da ONU. É dizer: enquanto as organizações sociais de controle encontrarem, em seus levantamentos periódicos, dados concretamente aferíveis, que indiquem a não efetivação de tratamento igualitário para mulheres, é preciso que o objetivo em questão permaneça em pauta e seja objeto de regulação jurídica, conscientização, implementação e fiscalização em todo o planeta.

Igualdade e não discriminação no exercício de funções públicas por mulheres: estigmatização e preconceito

De fato, como destacado, é indispensável “*combater toda a discriminação em razão do sexo*”, com inspiração “*em ideais inatacáveis de igual dignidade da pessoa humana*”¹¹, até mesmo porque, o reconhecimento de liberdades fundamentais e direitos humanos em âmbito europeu e internacional tem um papel crucial na crescente e progressiva vinculatividade no que tange à criação das obrigações de reconhecimento dos Estados-membros, ou, mesmo, para viabilizar a deflagração de reações, em face de situações ilegítimas de não reconhecimento, ainda que a obrigação não esteja expressamente prevista em instrumentos jurídicos¹². Em matéria de exercício de funções públicas, o tema ganha especial colorido, na medida em que há estreita correlação entre os prefalados princípios da igualdade e não discriminação com o princípio da impessoalidade da Administração Pública. Trata-se, de uma “*salvaguarda de neutralidade*

10 Não cumprimento das obrigações referidas, exemplificativamente, pela Turquia (<https://rm.coe.int/rapport-tur-en/1680a1c813>. Acedido em 28, junho, 2022); Rússia (<https://rm.coe.int/rapport-rus-en/1680a1c7e4>. Acedido em 22, julho, 2022); Albânia (<https://rm.coe.int/rapport-alb-en/1680a1c099>. Acedido em 22, julho, 2022) e Bosnia e Herzegovina (<https://rm.coe.int/rapport-bih-en/1680a1c0cc>. Acedido em 22, julho, 2022). Destaca-se, neste momento, em especial, a situação da Turquia, a par das seguintes conclusões do Comitê: “*The Committee concludes that the situation in Turkey is not in conformity with Article 20 of the Charter on the grounds that: women are not permitted to work in all professions, which constitutes discrimination based on sex;(…)*”. (In: <https://rm.coe.int/rapport-tur-en/1680a1c813>. Acedido em 28, junho, 2022). E chama especial atenção a situação de tal nação, na medida em que o referido país sofreu condenação, por parte do TEDH, no caso *Emel Boyraz vs. Turquia* (Application nº 61960/08) – que tratava, exatamente, da discriminação sofrida por mulher no exercício de função de segurança pública - desde o ano de 2015, e, ainda assim, passados cinco anos da referida condenação, ainda não se verificavam medidas efetivas para garantir a igualdade de gênero no trabalho, em especial nas funções públicas.

11 Cf.: MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. 3 ed. Coimbra: Gestlegal, 2018, p. 295-296.

12 Cf.: “*A vis estruturante e expansiva daquelas liberdades fundamentais torna-as, por isso, num fundamento suficiente e bastante para a imposição de obrigações de reconhecimento ou para permitir a reação contra situações ilegítimas de não reconhecimento, mesmo quando tal obrigação não encontre fundamento expreso no direito da União*”. LOPES, Dulce. *Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 518-519.

*administrativa face a interesses da mais variada índole*¹³ – na sua vertente negativa – adotando-se apenas “*parâmetros racionais, lógicos e transparentes*”¹⁴ na tomada de qualquer decisão – na sua vertente positiva. Visto, pois, sob esta ótica, não se justifica a negativa de acesso de mulheres a quaisquer funções públicas em razão, unicamente, do gênero, porquanto tal conduta se constitui em atuação flagrantemente destituída de impessoalidade, incompatível, portanto, com os prefalados paradigmas de “*neutralidade*” e de “*adoção de parâmetros racionais, lógicos e transparentes*”.

Com efeito, há funções públicas onde se enxergam particulares e mais enraizados paradigmas de estereotipação e de estigmatização, sendo, exatamente nesses cargos, que deve haver marcante vedação à adoção de “*critérios diferenciadores especialmente censuráveis*”¹⁵, que coloquem determinados indivíduos à margem dos processos de participação política em sentido amplo. Trata-se, por exemplo, de associar homens às posições de comando, “*poder e prestígio*”¹⁶ e mulheres às posições de assistência e cuidado¹⁷, formando-se o “*ciclo vicioso da desigualdade*”¹⁸. Nesta linha, dois paradigmáticos casos, julgados pelo TEDH, bem ilustram tais situações de estereotipação e estigmatização. Trata-se dos casos Konstatin Markin vs. Rússia¹⁹ e o já anteriormente mencionado caso Emel Boyraz vs. Turquia²⁰. De fato, em ambos, houve violação ao paradigma igualitário no exercício e/ou acesso às funções públicas, em virtude, unicamente, do gênero do indivíduo. Enquanto no caso Konstatin Markin vs. Rússia a discriminação proibida operou-se em desfavor do militar-homem-pai – e, indiretamente, em prejuízo dos menores por ele assistidos - pois impedido de exercer plenamente a parentalidade, por vedação ao gozo de licença remunerada, que lhe seria atribuída em idêntica situação, caso fosse mulher; no

13 Cf. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, p. 126.

14 Cf. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. Direito Administrativo. Coimbra: Almedina, 2020, p. 126.

15 Cf. LOPES, Dulce. Igualdade e Não Discriminação na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. In: Julgar. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 49.

16 Cf. ADICHIE, Chmamanda Ngozi. Sejamos Todos Feministas. São Paulo, Brasil: Companhia das Letras, 2015, p. 20.

17 Levantamentos estatísticos brasileiros informam que “*A associação do gênero feminino ao trabalho não-remunerado no âmbito doméstico parece influenciar, inclusive, as trajetórias e escolhas de uma formação superior: a maior parte das mulheres se formam em cursos relacionados a cuidados e bem-estar (professoras, assistentes sociais, enfermeiras, entre outras)*”. Neste contexto, o “*Censo da Educação Superior 2019 mostra que as mulheres correspondiam a apenas 13,3% das matrículas nos cursos presenciais de graduação na área de Computação e Tecnologias da Informação e Comunicação, e 21,6% na área de Engenharia e profissões correlatas. Já nas áreas relacionadas ao cuidado, a participação feminina é muito maior. Na área de Bem-Estar, que inclui cursos como serviço social, a participação feminina nas matrículas foi de 88,3% em 2019*”.

18 Cf. PINHO, Leda de Oliveira. Igualdade de Gênero e Poder: uma análise sob a perspectiva da representatividade da mulher na magistratura. In: Pimenta, Clara Mota; Suxberger, Rejane Jungbluth e Veloso, Roberto Carvalho (organizadores). Magistratura e Equidade: estudos sobre gênero e raça no Poder Judiciário. Belo Horizonte, Brasil: Editora D'Plácido, 2018, p. 152.

19 TEDH Application n° 30078/06.

20 TEDH Application n° 61960/08.

caso Emel Boyraz vs. Turquia operou-se contra a profissional de segurança pública-mulher-trabalhadora, impedida de exercer o labor para o qual estava capacitada e habilitada, a par de uma presunção de inaptidão, pela natureza das funções e sua condição biológica. Destaque-se a estigmatização das funções de segurança pública – como era aquela que a demandante Emel Boyraz pretendia exercer – a indicar e presumir, erradamente, a sua aderência, apenas, a homens. Igualmente, no caso Konstatin Markin vs. Rússia, há a estereotipação da função de cuidadora, atribuível tradicionalmente apenas – ou, ao menos, com maior extensão - à mulher, inviabilizando, de forma irrazoável, o exercício da parentalidade pelo homem. Nos casos mencionados, ocorre, exatamente, a adoção de “*critério censurável*”²¹ – baseado unicamente no gênero – partindo-se de uma presunção de inaptidão para o acesso e/ou exercício da função pública, destituída de qualquer espécie de comprovação - teórica ou prática – que o justificasse, pautada, unicamente, na estereotipação e estigmatização anteriormente referidas.

Assim, faz-se indispensável eliminar as “*desigualdades fácticas (...), de forma a atingir a igualdade real*”²² entre os indivíduos. É dizer: a cada dia mais é necessária uma extensão superlativa de direitos e oportunidades a todos os indivíduos indistintamente, maximizando os “*direitos de cidadania em obediência (...)* ao paradigma moderno de que a cidadania nasceu como o direito a ter direitos”²³. Trata-se, em apertada síntese, de correlacionar os princípios da igualdade e não discriminação à ideia de dignidade da pessoa humana, princípio este sobre o qual não há possibilidade de transigência de nenhuma espécie e que se assume como “*dimensão fundante*”, “*ideia-valor*” e “*consenso ético do discurso transnacional*”²⁴ informador do direito europeu e internacional. Esclareça-se: parte-se da noção de que todos os seres humanos merecem tratamento condigno - pelo simples fato de serem seres humanos – razão pela qual devem receber disciplina equalizante da lei criada, assim como na concretização prática desta mesma lei. Logo, quando se condiciona o exercício de determinadas funções a indivíduos de certo gênero, há violação superlativa à igualdade sob a perspectiva material, e, conseqüentemente, à dignidade que lhe deve ser conferida.

À luz de tais reflexões, a aferição de situações de discriminação não se pode apenas quedar pela proibição do arbítrio, ainda que este corresponda a um importante controle de atuação negativo dos Estados, que determina que “*nem aquilo que é fundamentalmente igual (...)* [seja] *tratado arbitrariamente como*

21 Cf: LOPES, Dulce. Igualdade e Não Discriminação na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. In: Julgar. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 49.

22 Cf: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 337.

23 Cf: VEIGA, Paula. Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico. Portugal: Petrony, 2020, p. 34-35.

24 Cf: 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.

*desigual, nem aquilo que (...) [seja] essencialmente desigual (...) [trate-se] arbitrariamente (...) como igual*²⁵. É igualmente exigível que se afirme, inequivocamente que, as diferenciações em razão do gênero, para poderem ser admitidas e mantidas, sejam razoáveis, estritamente proporcionais e pautadas em critérios fundados e genericamente aceitos como legítimos à luz da ideia de Direito), como forma de evitar que a *“igualdade seja afirmada, ao passo que a discriminação [proibida] – a forma mais infame de desigualdade – continue a ser praticada*²⁶. Trata-se, portanto, de atribuir igual *“validade cívica de todos os cidadãos, independentemente de sua inserção económica, social e cultural”*²⁷, conferindo igualdade de oportunidades aos indivíduos e promovendo a efetivação da *“liberdade real”* ou da *“liberdade igual”*²⁸.

Portanto, imperioso o combate ao condicionamento do exercício de determinadas funções públicas por mulheres, por mero estigma e preconceito. Certamente, se está diante de questão dotada de complexidade, que, por tal razão, deve ser acompanhada da necessária evolução inerente ao direito internacional²⁹, de modo a se buscar, incessantemente, a sua regulação, de maneira juridicamente justa e eficaz, enquanto desafio que se apresenta, diante da sociedade internacional. Infelizmente, à luz da realidade constatada, ainda há um longo caminho a percorrer, para que se possa dizer de uma efetiva igualdade de gênero no exercício de funções públicas, na sociedade complexa, plural e multicultural do século XXI, em linha com os tão almejados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Conclusões

Embora haja um relevante arcabouço normativo em âmbito europeu e internacional – instituidor dos princípios da igualdade e da não discriminação - que permite conferir pleno acesso e/ou permanência de mulheres nas mais diversas funções públicas, a prática ainda demonstra a dificuldade na efetivação de tal direito, em especial em determinadas áreas, por força de estigmas e preconceitos, e que se transmutam no mundo do Direito, em situações discriminatórias que devem ser proibidas, perseguidas e revertidas.

Embora haja inegáveis avanços na equalização entre homens e mulheres em matéria de trabalho – no que se engloba o exercício de funções públicas - ainda há um longo caminho a percorrer dentro e fora do Direito.

25 Cf: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 339.

26 Cf: LOPES, Dulce. Igualdade e Não Discriminação na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. In: Julgar. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 49.

27 Cf: CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 337-338.

28 Cf: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 402-403.

29 Cf: ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. O princípio da não ingerência e o Direito Internacional humanitário. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, vol. LXXI, p. 373-401.

Referências

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2020.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Relações entre o Direito Internacional e o Direito interno Português*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, nº 1, 2013, p. 215-238.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *O princípio da não ingerência e o Direito Internacional humanitário*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, vol. LXXI, p. 373-401.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CANOTILHO, Mariana. *Igualdade de oportunidades e não discriminação*. Direito da União Europeia: elementos de Direito e Política da União. CANOTILHO, Mariana, FROUFE, Pedro Madeira e SILVEIRA, Alessandra (coordenadores). Coimbra: Almedina, 2016, p. 883-944.

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.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2020, vol. 1.

LOPES, Dulce. *Igualdade e Não Discriminação na Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. In: *Julgar*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

LOPES, Dulce. *Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros*. Coimbra: Almedina, 2018.

LOPES, Dulce. *Plurais de Cidadania: Instrumentos de Inclusão*. In: Leal Filho W., Azul AM, Brandli L., Lange Salvia A., Özuyar PG, Wall T. (eds) *Paz, Justiça e Instituições Fortes*. Enciclopédia dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Springer, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-71066-2_116-1> Acedido em 18 mar. 2022.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. 3 ed. Coimbra: Gestlegal, 2018.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2020.

MOREIRA, Vital. *Constitucionalismo global: o caso europeu*. In: RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; FROTA, Cristiane de Medeiros Brito Chaves (coord.). *25 anos de diálogos jurídicos: coletânea do Seminário de Verão de Coimbra*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 285-300.

PINHO, Leda de Oliveira. *Igualdade de Gênero e Poder: uma análise sob a perspectiva da representatividade da mulher na magistratura*. In: Pimenta, Clara Mota; Suxberger, Rejane Jungbluth e Veloso, Roberto Carvalho (organizadores). *Magistratura e Equidade: estudos sobre gênero e raça no Poder Judiciário*. Belo Horizonte, Brasil: Editora D'Plácido, 2018.

VEIGA, Paula. *Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico*. Portugal: Petrony, 2020.

VEIGA, Paula. *Proporcionalidade e Direitos Humanos: TEDH e margem de apreciação. O princípio da proporcionalidade: XIII Encontro de Professores de Direito Público*. Dulce Lopes, Francisco Pereira Coutinho e Catarina Santos Botelho (organizadores). Coimbra: Instituto Jurídico, 2021, p. 103-110.

WATT, Horatia Muir. *Hospitality, Tolerance, and Exclusion in Legal Form: Private International Law and the Politics of Difference, Current Legal Problems*, Volume 70, Issue 1, 2017, Pages 111–147. Disponível em: <<https://doi.org/10.1093/clp/cux004>> Acedido em 16 mar. 2022.

WOLLSTONECRAFT. M. *Reivindicação dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Boitempo, 2016.

Lista de atos jurídicos consultados

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Acedido em 28, abril, 2022, em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

Convenção Europeia de Direitos do Homem. Acedido em 28, abril, 2022, em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Acedido em 27, junho, 2022, em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Acedido em 28, abril, 2022, em: http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is_ne_1998_8.pdf

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Acedido em 26, abril, 2022, em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

European Social Charter. Acedido em 28, abril, 2022, em: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter>

Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Acedido em 28, abril, 2022, em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>

Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Acedido em 07, março, 2022, em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_para_a_Defesa_a_Seguranca_e_a_Paz/documentos/pacto_internacional_sobre_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf. União Europeia.

Lista de jurisprudência consultada

Acórdão de 22 de março de 2012, *Konstantin Markin v. Rússia*, Application nº 30078/06. Acedido em 09, maio, 2022, em: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:\[%22001-109868%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22itemid%22:[%22001-109868%22]})

Acórdão de 02 de março de 2015, *Emel Boyraz v. Turquia*, Application nº 61960/08. Acedido em 08, março, 2022, em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-4951617-6065162%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-4951617-6065162%22]})

Lista de abreviaturas

CEDH - Convenção Europeia de Direitos Humanos

ONU - Organização das Nações Unidas

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

GÊNERO, TEORIAS E EPISTEMOLOGIAS FEMINISTAS NO ENSINO DO DIREITO

Bruna Schlindwein Zeni

Estudante de doutoramento em Estudos Feministas na Universidade de Coimbra.
Mestra em Direito pela Unisc e Bacharela em Direito pela Unijuí

Aline Hack

Mestra em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás. Bacharela em
Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

Resumo:

Embora muito festejado por auxiliar advogados, advogadas, magistrados, magistradas e membros do Ministério Público de todas as áreas de atuação a repelirem conceitos classistas, sexistas, machistas, racistas, homofóbicos e outras tantas formas de discriminação que estão incrustadas na sociedade, o Protocolo Para Julgamento com Perspectiva de Gênero acaba por escancarar que a formação jurídica brasileira tem passado longe de qualquer perspectiva de gênero. Para demonstrar isso, depois de esclarecermos o que entendemos por gênero, analisamos o Protocolo; estudamos as recomendações e resoluções do Ministério da Educação quanto à abordagem de gênero nos cursos de graduação em Direito. E, finalmente, examinamos a matriz curricular dos três melhores cursos de bacharelado em Direito do Brasil, segundo o último Ranking Universitário Folha – RUF, uma avaliação anual do jornal Folha de São Paulo que considera todas as universidades ativas no país em cinco aspectos: pesquisa, ensino, mercado, internacionalização e inovação, sendo que, para o curso de Direito, também interessa o índice de aprovação do Exame da OAB. Tal exame teve por objetivo a identificação de disciplinas que abordem/trabalhem com questões e/ou perspectivas de gênero. Concluímos, desse estudo, que há carência de disciplinas sobre a temática e que os parâmetros para a discussão de gênero na formação de profissionais do Direito - que possam orientar de forma sensível a perspectiva de gênero para o combate à violência institucional dentro do Sistema Judiciário - são insuficientes.

Palavras-chave: Ensino jurídico; Ensino superior; Epistemologias feministas; Estereótipos de gênero; Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.

[Antes do protocolo,] O que estamos considerando quando falamos de gênero

O gênero - como conceito - se torna ponto de partida para toda e qualquer análise que se pretende fazer a respeito das diferenças sociais. Em uma perspectiva dualista, gênero é a construção social dos sexos feminino e masculino, de modo a atribuir (e até mesmo justificar) que homens e mulheres exerçam papéis sociais desiguais em razão das suas diferenças biológicas. Mas nem toda diferença pode ser entendida como sinônimo de desigualdade. Quem nos alerta a esse respeito são as autoras Linda Alcoff e Elizabeth Potter (1993, p. 3):

If the concept 'woman' has lost its analytical credibility, the concept of a universal human nature is even less credible. Yet it is the latter concept that allows mainstream epistemologists to ignore the specificity of the knowing subject. [...] Any person would be likely to see the object in the same way, and epistemologists have concluded therefore that there is no point in 'taking subjectivity into account.' The key epistemic attributes of knowers are then argued to be 'universal'.

Sob uma perspectiva social, há um complexo de relações políticas, econômicas e jurídicas que atribui a cada gênero papéis e comportamentos pré-determinados. Isso é, todo e qualquer sistema de opressão que implique na discussão de gênero, conforme define Joan Scott (1995), deve afastar universalizações e teorias hegemônicas que colocam atributos e estereótipos que reforcem a desigualdade. Já na perspectiva jurídica, a linguagem, os códigos e os ritos diminuem determinados grupos humanos a partir de uma visão essencialista, que trata pessoas apenas como meios de alcance dos direitos universais (MAGALHÃES, 2019). Para Máira Zapater,

estudar questões de gênero é, acima de tudo, observar a miríade de possibilidades do que se considera “coisa de homem” e “coisa de mulher”(…). A ampla variação histórica e geográfica do que se considera “ser homem” e “ser mulher” não permite concluir que tais noções decorram da genitália com a qual o indivíduo nasceu (nem de seus hormônios, ou de seus cromossomos XX e XY), mas sim favorecem o argumento de que sejam passadas e aprendidas de geração em geração, variando de um lugar para outro, sempre sob o risco de se conservarem injustas (*vis*) quando não questionadas.

É exatamente este tipo de questionamento que se pretende fomentar com a introdução de discussões sobre gênero e diversidade sexual no currículo do ensino jurídico, formando operadoras e operadores do Direito capazes de questionar (...) se é válido estabelecer direitos diferentes em decorrência deste julgamento (2017, p. 70).

Compreender gênero como um conceito universalizante é um equívoco. Gênero precisa ser encarado como um conjunto de relações complexas com outros sistemas de identificação e hierarquias, nem sempre determinados pelo sexo, mas pelas relações de poder (SCOTT, 1995). Relações que legiti-

mam violências, sobretudo dentro do sistema cultural, que refletem em todos dos demais sistemas, inclusive o de Justiça.

Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero: um olhar crítico

Em outubro de 2021, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ lançou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, a fim de garantir a igualdade de gênero na atuação do Sistema de Justiça, em atendimento ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – ODS n. 5¹, Igualdade de Gênero, da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas – ONU², à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal – STJ, e o CNJ. Fruto dos estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 27 de fevereiro de 2021, complementado pela Portaria n. 116, de 12 de abril de 2021, para colaborar com a implementação das políticas nacionais estabelecidas pelas Resoluções CNJ n. 254 e 255, de 4 de setembro de 2018, relativas, respectivamente, ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e ao Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário (CNJ, 2021, p. 8), teve como referência o *Protocolo para Juzgar na Perspectiva de Gênero*, editado pela Suprema Corte de Justiça Mexicana, por determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, após a decisão dos casos *González y otras (Campo Algodonero)*, *Fernández Ortega y otros*, e *Rosendo Cantú y otras* (ABREU, 2022, p. 94).

Tal reconhecimento é, num país mergulhado na cultura da violência e do estupro (NEGREIROS, 2021), que culpabiliza e revitimiza mulheres,³ importantíssimo. Para alterar a situação, superando os “percalços que impossibilita (sic) a percepção de uma igual dignidade entre mulheres e homens, em

1 O objetivo se desdobra em outros mais, que podem ser consultados aqui: <https://unric.org/pt/objetivo-5-igualdade-de-genero-2/>

2 Nas páginas iniciais do Protocolo, o CNJ registra que as lentes de gênero na interpretação do direito vêm sendo utilizadas há bastante tempo, e de modo especial, após a promulgação da Lei Maria da Penha, e com as iniciativas adotadas com o propósito de garantir a sua aplicação, como as Jornadas de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça e o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar (Fonavid), com inserção de diálogos públicos nacionais à sedimentação de trabalhos que pudessem efetivamente dar corpo e funcionalidade à Lei n. 11.340/2006. Cite-se ainda a instalação de coordenadorias atinentes à temática da violência contra a mulher nos tribunais de justiça, para melhor implementação e funcionalidade das unidades judiciais com essa competência, o que veio a incrementar o diálogo público para melhoria dos serviços da rede de atendimento quando dessas intercorrências. Nesse caminho, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar este documento, avança na direção de reconhecer que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, não se restringindo à violência doméstica, e produzem efeitos na sua interpretação e aplicação, inclusive, nas áreas de direito penal, direito do trabalho, tributário, cível, previdenciário etc”. (CNJ, 2021).

3 Evocamos dois casos de violência institucional e revitimização ocorridos no Brasil, que escandalizaram a opinião pública: *Mari Ferrer* (<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>) e *Suportaria ficar mais um pouquinho?* (<https://theintercept.com/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/>).

todos os cenários”, o grupo de trabalho então composto por 21 pessoas (das quais apenas três eram homens), desenvolveu e estruturou o *Protocolo* em três partes: Conceitos, Guia para Magistradas e Magistrados, e Questões de Gênero Específicas dos Ramos da Justiça. Na primeira parte são apresentados os conceitos básicos de sexo, gênero, identidade de gênero e sexualidade; desigualdades estruturais, relações de poder e interseccionalidades, divisão sexual do trabalho, estereótipos de gênero, violência de gênero como manifestação da desigualdade; gênero e direito, neutralidade e imparcialidade, interpretação e aplicação abstrata do direito, e princípio da igualdade.

No Guia para Magistrados e Magistrados algumas questões são levantadas. Na “primeira aproximação com o processo”, “é recomendável que o julgador se pergunte: é possível que desigualdades estruturais tenham algum papel relevante nessa controvérsia?” (CNJ, 2021, p. 44); na aproximação dos sujeitos processuais, “a questão-chave é: existem circunstâncias especiais que devem ser observadas para que a justiça seja um espaço igualitário para mulheres?” (CNJ, 2021, p. 45), com questões ilustrativas de humanidade básica: “Alguma das pessoas presentes em audiência é lactante?” “Alguma das pessoas tem filhos pequenos?” “Alguma das pessoas tem algum tipo de vulnerabilidade que possa tornar uma sessão desconfortável para ela?” “As partes envolvidas no processo compreendem exatamente o que está sendo discutido?” “As perguntas propostas às partes são suficientemente claras?”

As questões relevantes apresentadas em medidas especiais de proteção, segundo a lógica do documento, são relacionadas à necessidade de proteção (ou medida protetiva), se há risco de vida ou à integridade física e psicológica ou alguma assimetria no poder entre as partes envolvidas. Outro exemplo diz respeito aos fatores culturais ou socioeconômicos, os quais devem ser analisados conforme o caso concreto, de modo a contextualizar a proteção do judiciário ao caso concreto (CNJ, 2021, p. 46-47).

Na parte da instrução processual, “a questão-chave nesse ponto é: a instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade?”⁴

4 Com as subquestões: “Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero? (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher a partir de papéis socialmente atribuídos?). Perguntas estão desqualificando a palavra da depoente de alguma maneira? (ex.: questionam os sentimentos da depoente com relação à atual esposa de seu ex-marido ou qualquer ressentimento que possa existir entre as partes?). Perguntas podem estar causando algum tipo de re-vitimização? (ex.: perguntas que exponham a intimidade da vítima, perguntas que façam a mulher revisitar situações traumáticas). O ambiente proporciona algum impedimento para que a depoente se manifeste sem constrangimentos e em situação de conforto? (ex.: a depoente encontra-se cercada por homens? O acusado encontra-se na sala?). A depoente está sofrendo algum tipo de interrupção ou pressão que a impeça de desenvolver seu raciocínio? Laudos de caráter técnico-científico ou social podem estar impregnados de estereótipos, dando excessiva importância para pontos que só importam por conta de desigualdades estruturais ou então deixando de fora questões que só são percebidas quando há atenção a dinâmicas de desigualdades estruturais? (CNJ, 2021, p. 47-48).

Na valoração de provas e identificação de fatos, são estampadas sete questões-chave direcionadas para a pessoa que julgará o caso, no intuito de orientá-la na análise das provas que serão produzidas ao longo do processo. Tratam-se de orientações para a (re)interpretação prática do princípio do livre convencimento, a partir de uma perspectiva de gênero, numa tentativa de sensibilizar o olhar da julgadora e do julgador para situações como: (i) a existência ou não de circunstâncias que impeçam o depoimento ou a produção de provas testemunhais; (ii) a atribuição de pesos diferentes à pessoas vítimas; (iii) a identificação dos estereótipos de gênero, apresentados na parte introdutória do Protocolo; (iv) a necessidade de autoavaliação de aspectos morais do julgador a partir de suas experiências pessoais, de modo a evitar ou influenciar o *decisum*; (v) a identificação e afastamento de pesos e contrapesos, atribuídos a partir de experiências pessoais; (vi) a diminuição da relevância dos fatos a partir de perspectivas pessoais; e (vii) a observação do contexto social e estrutural das pessoas envolvidas no processo (CNJ, 2021, p. 49).

No espaço destinado à identificação do marco normativo e precedentes, o Protocolo (CNJ, 2021, p. 50) determina que o julgador reconheça “as circunstâncias do caso concreto que possam influenciar na definição do direito aplicável”; esteja atento às normas nacionais e internacionais, como as decisões judiciais proferidas em cortes nacionais ou Corte Interamericana de Direitos Humanos que versem sobre direitos das mulheres e perceba “as circunstâncias de fato que eventualmente determinem um enfoque interseccional e, a partir delas, a correta definição do marco normativo” conhecidos como fatores marcadores da diferença (gênero, características étnico-raciais, geracionais, de origem etc).

No momento da interpretação e aplicação do Direito, o Protocolo reconhece que é importante que o magistrado e a magistrada usem lentes que reconheçam a existência de desigualdades estruturais para que busquem resultados que as neutralize ou desinvisibilize, ressaltando que a interpretação atenta ao gênero pode tomar algumas formas:

- a. Interpretação não abstrata do direito, de forma atenta a como conceitos, categorias e princípios não são universais e podem ter resultados mais ou menos subordinatórios a partir da lente utilizada.
- b. Análise de como a própria lei pode estar impregnada com estereótipos.
- c. Análise de como uma norma pode ter um efeito diretamente desigual (ou seja, discrimina pessoas diretamente).
- d. Análise de como uma norma aparentemente neutra pode ter um impacto negativo desproporcional em determinado grupo (CNJ, 2021, p. 51).

Finalmente, o Protocolo apresenta um guia para magistradas e magistrados, composto pelas diversas questões-guia supracitadas, seguidas de considerações sobre controle de convencionalidade, direitos humanos e pers-

pectiva de gênero, encerrando o tópico com tabelas contendo links para os instrumentos gerais de proteção de direitos humanos (p. 59); instrumentos específicos de proteção ao gênero (p. 60); convenções da Organização Internacional do Trabalho (p. 60-61); Sistema Interamericano de Direitos Humanos e instrumentos específicos de proteção ao gênero (p. 61), e casos emblemáticos dos sistemas regional e internacional de proteção de direitos (p. 62). Na terceira parte são abordadas questões de gênero específicas dos ramos da Justiça, considerando a Justiça Federal, a Estadual, a do Trabalho, a Eleitoral e a Militar.

Há que se reconhecer o esforço do CNJ na elaboração de diretrizes para educar, sensibilizar e conscientizar profissionais da magistratura em relação a conceitos naturalizados que envolvem não apenas o conhecimento a respeito das questões de gênero, mas também como o gênero se manifesta nas relações humanas. Ademais, menções a respeito dos papéis de gênero e de como a interseccionalidade se faz presente, ao analisar a temática de classe e raça, são louváveis, assim como o reconhecimento de que magistrados e magistradas têm participação especial no acesso à informação no processo decisório e o dever na aplicação de instrumentos que não reforcem institutos que intensifiquem desigualdades, a partir dos conceitos de distinção de gênero construídos pela sociedade. Mas as 120 páginas do Protocolo revelam o quanto o discurso jurídico está ancorado no caráter mítico do sujeito universal, que impõe a neutralidade como ideal interpretativo, como se as relações sociais não fossem situadas e gendradas (Abreu, 2022, p. 95).

Para alterar esse quadro de maneira profunda e permanente, com bell hooks (2013) e Paulo Freire (1996; 2002), acreditamos no poder da educação. Por isso, analisamos as (i) Diretrizes Curriculares Nacionais para o Curso de Direito, a fim de identificarmos a presença de gênero e, por questões de espaço e tempo, (ii) as grades curriculares dos cursos de Direito da USP, UFMG e FGV-SP, por ocuparem as primeiras classificações do último RUF para, ao fim, apresentarmos uma proposta inclusiva na perspectiva de gênero.

Perspectivas formativo-pedagógicas dos cursos de graduação em Direito

Em 2018, como resultado de um trabalho de revisão das Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em Direito, uma comissão formada por Luiz Roberto Liza Curi (Presidente), Antonio de Araujo Freitas Júnior (Relator), Gilberto Gonçalves Garcia e José Loureiro Lopes, emitiu o Parecer CNE/CES n. 635/2018, determinando que o Projeto Pedagógico do curso de Direito

deve contemplar as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos nas diretrizes nacionais tais como as políticas de educação ambiental; a educação em direitos humanos; a educação para a terceira idade; a educação em políticas de gênero; a educação das relações

étnico-raciais; e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, entre outras.

O referido parecer foi homologado e parte significativa dele foi publicado no Diário Oficial da União em 18 de dezembro de 2018,⁵ como Resolução CNE/CES n. 5, de 17 de dezembro de 2018, instituindo novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, revogando a última, de 2004.⁶ E, desde a sua publicação, as Diretrizes Curriculares Nacionais já passaram por duas alterações em seu artigo 5º (que estabelece diretrizes gerais para os projetos pedagógicos dos cursos), impondo readequações curriculares e institucionais. A última delas foi trazida pela Resolução CNE/CES n. 2, de 19 de abril de 2021, e deixou de fora gênero, relações étnico-raciais, histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena do seu texto,⁷ ignorando o referido parecer nesse ponto.

De acordo com o Ministério da Educação, o Brasil possui 1.703 cursos de Direito em atividade. Se considerarmos os cursos aprovados que ainda não iniciaram, o número salta para 1.922⁸ - e estamos levando em conta apenas os presenciais.⁹ Dado o elevado número de cursos, decidimos focar na análise da grade curricular – nome que, diga-se de passagem, exige reflexão – dos cursos de Direito que figuram nos primeiros lugares do último RUF: Universidade de São Paulo – USP, Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Faculdade Getúlio Vargas – FGV/SP.¹⁰

Das três, a USP e a FGV/SP costumam gerar tendências. A primeira por ser a mais antiga faculdade do Brasil, ao lado da Faculdade de Direito de

5 Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>

6 Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=139041-rces009-04&category_slug=janeiro-2020&Itemid=30192.

7 Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2-de-19-de-abril-de-2021-314909522>.

8 Para chegar nesses números, foi feita uma pesquisa no site <https://emec.mec.gov.br/> [Consulta textual > Nome do Curso > Direito > Exportar excel], que retornou uma tabela Excel publicada em 17 de novembro de 2020 e atualizada em 03 de março de 2022. Nesse arquivo, com a ajuda do filtro, foi possível separar cursos em atividade dos cursos que não mais estão em atividade.

9 Há mais de dez anos, uma série de instituições têm feito solicitações para que o Ministério da Educação autorize o funcionamento de cursos de Direito integralmente à distância. O trâmite desses pedidos ficou parado por longo período em função de diversas questões, como as objeções feitas pela Ordem dos Advogados do Brasil. Com a retomada dos processos para autorização dos cursos de Direito EaD, a OAB encaminhou um ofício ao então Ministro da Educação, Milton Ribeiro, solicitando o sobrestamento de todos os processos de autorização pelo prazo mínimo de 180 dias, e a “criação de um grupo de trabalho com posto por professores, advogados, promotores, entidades de classe, associações e especialistas da área educacional para apresentar um relatório específico para definição de um marco regulatório para o curso de direito na modalidade a distância”. A íntegra do ofício pode ser lida em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2021/12/d838802f-d92a-4039-a2f2-9c9552919b93.pdf>.

10 Ranqueamento completo disponível em: <https://ruf.folha.uol.com.br/2019/ranking-de-cursos/direito/>.

Olinda – hoje Faculdade de Direito do Recife. Surgida em 1827, poucos anos após a proclamação da Independência do Brasil, destinava-se a formar governantes e administradores públicos. Tendo sido fundamental para o Império, orgulha-se por continuar a “cumprir sua missão, formando não apenas novos bacharéis, mas grandes juristas e *homens públicos*, capacitados para defender e preservar o desenvolvimento do país” (grifo nosso).¹¹ A segunda, fundada em 2002, por ser modelo de inovação nas práticas de ensino.¹²

Será que essas intuições preveem gênero e perspectiva de gênero nos currículos de seus cursos de graduação em Direito? Onde está o gênero nos currículos dos cursos de Direito que ocupam o pódio do RUF? Para responder essas questões, iniciamos nossos estudos pelas ementas do terceiro lugar no RUF: Faculdade Getúlio Vargas – FGV/SP. Privada e sem fins lucrativos, a FGV/SP criou o curso de Direito em 2003 e está autorizada pelo MEC a ofertar 100 vagas anuais. Ou seja, a FGV/SP pode, a cada ano, selecionar no máximo 100 novos alunos. Em 2015, antes das últimas diretrizes curriculares, o curso passou pela avaliação do MEC, obtendo nota 4 de 5.¹³ Em seu site, ao apresentar a “grade curricular”, a Faculdade organiza as disciplinas por semestre, apresentando as eletivas ao final¹⁴. Dentre as disciplinas obrigatórias, nenhuma carga gênero no nome. O tema e a perspectiva estão presentes em Direito de Família e Sucessões, apenas.¹⁵

No quinto semestre, em Projeto Multidisciplinar, responsabilidade de um grupo composto por oito professores (dos quais cinco são mulheres), gênero volta a aparecer como tema de um dos projetos: “Entre Maria da Penha, Marielle e Mari Ferrer: desafios da prevenção à violência contra a mulher”.¹⁶ Mas não há qualquer menção a respeito da temática de gênero como conceito, tampouco seus desdobramentos. Atualizada em 14 de janeiro de 2022, a grade e as ementas apresentam pouquíssimo conteúdo que comporte gênero, diretamente.

11 Ver: <https://direito.usp.br/historia>.

12 Para ilustrar a afirmação: <https://direitosp.fgv.br/inovacao>.

13 Dados extraídos da tabela gerada em <https://emec.mec.gov.br/>.

14 Ver: <https://direitosp.fgv.br/cursos/graduacao/graduacao-direito/grade-corpo-docente>.

15 A ementa registra que: “A disciplina introduz os temas centrais de Direito de Família e Sucessões na atualidade. Busca-se conjugar a introdução de conceitos técnicos de Direito Privado e Constitucional a uma reflexão sobre os efeitos da disciplina jurídica nesta área sobre a realidade econômica e social, incluindo-se questões de gênero. Por se tratar de uma área do direito em rápida e profunda transformação, pretende-se, ainda, suscitar reflexão sobre os fatores que norteiam a evolução jurídica.” Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/disciplina/direito-de-familia-sucessoes-0>.

16 Com foco em empreendedorismo jurídico e social, a disciplina conta com três objetivos principais: “(i) permitir que os alunos desenvolvam habilidades necessárias a qualquer profissão ou atividade profissional, incluindo empreendedorismo e liderança; (ii) oferecer aos alunos a possibilidade de se engajar em projetos de natureza multidisciplinar e que exijam extensa capacidade de enfrentar problemas de maneira holística; (iii) oferecer um ambiente para que o aluno seja responsável pelo seu próprio aprendizado, treinando habilidades de busca de conhecimento de maneira autônoma e independente, através da vivência de experiência práticas”. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/node/617>.

Em segundo lugar no RUF, a UFMG é uma universidade pública federal que mantém o curso de Direito em funcionamento desde 21 de fevereiro de 1893. Em sua última avaliação pelo MEC, no ano de 2015, obteve nota 4, estando autorizada a abrir 400 vagas por ano.¹⁷ No site do curso a Universidade exhibe os “programas de disciplinas” numa tabela que os divide em “obrigatórias” e “optativas”,¹⁸ direcionando o consulente para as páginas dos departamentos de Direito e Processo Civil e Comercial; de Direito e Processo Penal; de Direito Público, e de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito.

Na página do departamento de Direito e Processo Civil e Comercial, em Direito Civil VI – Família, na unidade 9,¹⁹ que versa sobre guarda e convivência, localizamos gênero num tópico destinado “a mudança dos papéis de gênero na criação dos filhos”.²⁰ Nos planos de ensino das disciplinas do departamento de Direito e Processo Penal, não foi localizada nenhuma ocorrência de gênero nem de feminicídio, tampouco a Lei Maria da Penha. As versões curriculares de Direito Penal I, II, III e IV são, todas, de 2008. As de Processo Penal não estavam datadas.²¹

Avançando para o próximo bloco de disciplinas, do departamento de Direito Público, nada encontramos, sequer em Direito Eleitoral, tendo em vista as recentes alterações na matéria - em especial, a Violência Política Contra a Mulher que, além de criminalizar a violência política contra a mulher, assegura a participação de mulheres em debates eleitorais.²²

Nas disciplinas do departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito, em Direito do Trabalho II localizamos “mulher” em unidades de ensino (“Situações empregatícias especiais: o trabalho da mulher e do menor”), no ponto 14: “Trabalho da Mulher. 14.1- Trabalho da mulher - evolução jurídica no Brasil; 14.2 - O problema da discriminação em face do trabalho da mulher 14.3- Regras especiais concernentes ao trabalho feminino.” O plano de ensino também é de 2008, anterior à reforma trabalhista de 2017 e às novas diretrizes do MEC.

Quanto às disciplinas optativas, o departamento de Direito e Processo Civil e Comercial apresenta 78 programas²³ - gênero não é objeto de nenhuma delas. Já o departamento de Direito e Processo Penal oferta 22 discipli-

17 Dados extraídos da tabela gerada em <https://emec.mec.gov.br/>.

18 Disponível em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=89.

19 Curiosamente, a versão curricular já tem 10 anos. É de 2012, mas parece ter sido publicada em 2019, visto que este ano consta no link disponibilizado na web (...direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/01...).

20 Disponível em: <https://colgrad.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/01/DIREITO-CIVIL-VI-Fam%C3%ADlia.pdf>.

21 Todas as disciplinas podem ser consultadas em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=822.

22 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm.

23 Todas as ofertas podem ser visualizadas em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=518.

nas,²⁴ sem abordar gênero em nenhuma delas. Entretanto, é importante destacar que, nesse rol, está a Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas.

O departamento de Direito Público, por sua vez, conta com 53 disciplinas à disposição do corpo discente.²⁵ Em Educação em Direitos Humanos, a ementa indica que, na cadeira, há espaço para reflexões sobre gênero, ao discriminar dentre os conteúdos “ações internacionais perpetradas contra o Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos”. Esse conteúdo é abordado também em Tópicos em Direito Internacional – Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, mas sem recortes explícitos de gênero. Finalmente, o departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito disponibiliza 33 disciplinas aos alunos,²⁶ entre as quais “A mulher e o Direito do Trabalho: reflexão sobre o papel da mulher na sociedade contemporânea”.²⁷

O último currículo avaliado é do curso de Direito da USP, universidade pública estadual classificada em primeiro lugar no RUF. Em funcionamento desde 01 de março de 1828, o curso possui 460 vagas autorizadas e, na tabela utilizada para extração dos dados relativos à última avaliação pelo MEC, inexistem dados sobre quando ela teria acontecido. No site institucional, a Universidade dispõe duas grades curriculares,²⁸ uma para o curso noturno e outra para o matutino; mudam as salas e os professores, mas os conteúdos são os mesmos. Nas disciplinas obrigatórias, nenhuma carrega gênero, mas nas optativas existem três que versam sobre o tema: Direito e Equidade de Gênero;

24 Todas as ofertas podem ser visualizadas em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=352.

25 Todas as ofertas podem ser visualizadas em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=508.

26 Todas as ofertas podem ser visualizadas em: https://colgrad.direito.ufmg.br/?page_id=356

27 “O objetivo da disciplina é refletir sobre o papel da mulher no mundo do trabalho contemporâneo, por meio da análise de obras jurídicas e sociológicas, a fim de perquirir quais são as grandes questões envolvendo o tema na atualidade. Pretende-se dividir o estudo em 3 grandes temas: “o feminismo e os papéis da mulher”; “precarização do trabalho da mulher”; e “trabalho e discriminação”. O intuito é desenvolver um panorama geral sobre o tema, por meio do estudo de obras especializadas que abordem o aspecto jurídico e sociológico da questão. A ideia é fornecer as bases doutrinárias que fundamentarão a leitura das obras não jurídicas e permearão as discussões de cada unidade. Propõe-se o diálogo entre o mundo jurídico e o literário, promovendo uma reflexão acerca de como as questões atinentes ao mercado de trabalho da mulher influenciam a vida cotidiana e pautam as relações pessoais. Pretende-se evidenciar tal relação mediante a leitura de livros de literatura que, ao tratarem da dinâmica social da época, retratam o papel da mulher na sociedade e os desafios enfrentados para sua efetiva participação e inserção social. A cada unidade desdobraremos os temas em subtópicos de modo que se proceda a um estudo mais aprofundado das questões. Ao final, espera-se que ao, (*visu*) identificar os principais desafios a serem enfrentados pelas mulheres na sociedade contemporânea, seja possível elaborar algumas propostas de soluções viáveis e eficazes.” A íntegra do plano de ensino pode ser acessada em: <https://colgrad.direito.ufmg.br/wp-content/uploads/2018/12/Programa-A-mulher-e-o-Direito-do-Trabalho.pdf>.

28 A grade curricular está disponível em: <https://uspdigital.usp.br/jupiterweb/listar-GradeCurricular?codcg=2&codcur=2014&codhab=102&tipo=N>.

²⁹Direito do Trabalho sob Perspectiva de Gênero, Raça e Classe, e Direito Penal e Gênero.

Direito do Trabalho sob Perspectiva de Gênero, Raça e Classe foi ativada em 01 de janeiro de 2022 e está contemplada como optativa para o sétimo período. A ideia da disciplina é “conferir visibilidade às questões de gênero, raça e classe que, de modo não admitido, estão na base de muitas compreensões jurídicas trabalhistas”, tendo como programa

a História da classe trabalhadora no Brasil, com destaque para a participação dos negros e das mulheres brancas e negras. A precarização tem rosto de mulher. Discriminação racial. Exploração e opressão. A visão de mundo que impera na jurisprudência trabalhista. A visão de mundo que impera na doutrina trabalhista.

Na grade do oitavo período está a disciplina Direito Penal e Gênero, ativada em 15 de julho de 2019. O programa da matéria divide-se em 14 pontos³⁰ e, assim como Direito e Equidade de Gênero, Direito Penal e Gênero e Direito do Trabalho sob Perspectiva de Gênero, Raça e Classe são mere-

²⁹ O objetivo de Direito e Equidade de Gênero “é o de propiciar aos discentes conhecimentos e referencial teórico a respeito das relações entre o Direito e a equidade de gênero. A ideia central do curso é construir conhecimento sobre os processos de exclusão e discriminação das mulheres em sociedade, levando-se em consideração o fato de que o Direito, enquanto expressão de determinado sistema cultural, constitui instrumento com potencial para (i) suprimir e transformar positivamente situações de desigualdades entre homens e mulheres ou para (ii) legitimar, estruturar, ampliar, multiplicar ou ignorar tais desigualdades.” E o programa diz que “(...) serão ensinados e discutidos temas basilares e avançados, clássicos e atuais, relacionados ao direito e à equidade de gênero. A leitura das estruturas sociais a partir da lente teórica-conceitual da equidade de gênero, inclusive do feminismo, compreende uma abordagem multifacetada da sociedade e do direito. Essa leitura se relaciona, então, com chaves interpretativas de naturezas diversas, que auxiliam a compreensão global dos fenômenos estudados, englobando, assim, as dimensões empíricas, analíticas, explicativas, descritivas, aspiracionais - práticas e teóricas. Portanto, assuntos relacionados aos seguintes temas serão abordados no curso: 1. Conceito de gênero 2. Igualdade de gênero 3. Teoria Feminista do Direito (*feminist legal theory*) 4. Direitos Humanos das Mulheres 5. Presença e participação de mulheres no ensino jurídico 6. Presença e participação de mulheres nas carreiras jurídicas 7. Presença e participação de mulheres na diplomacia 8. Presença e participação de mulheres na política 9. Gênero, raça, classe, idade e sexualidade: um olhar interseccional 10. Estudos feministas e questões éticas 11. Mulheres e violências 12. Feminismo e Pesquisa Científica: epistemologia e metodologia 13. Acesso à justiça e gênero: o processo como mecanismo de criação, reforço ou desestabilização de desigualdades de gênero.” Ativada em 15 de julho de 2020 e alocada como optativa para o segundo semestre, constitui-se em importante base teórica, cabendo eventual estudo futuro junto dos alunos e alunas que por ela passaram, no sentido de avaliar o seu impacto nas demais disciplinas e no estágio curricular. Disponível em: <https://uspdigital.usp.br/jupiterweb/obterDisciplina?sgldis=0200120&codcur=2014&codhab=102>.

³⁰ 1. O código penal brasileiro sob uma perspectiva histórica e de gênero; 2. Criminologia Feminista e a criminalização da mulher; 3. Criminologia Feminista e os processos de vitimização da mulher; 4. O direito penal e o combate às discriminações de gênero; 5. Criminologia crítica *versus* criminologia feminista; 6. Instrumentos legais de proteção à mulher: críticas e perspectivas; 7. Lei Maria da Penha; 8. Métodos alternativos de solução de conflitos e violência de gênero; 9. Femicídio; 10. Prostituição; 11. Infanticídio; 12. Aborto e violência obstétrica; 13. Prisões femininas e execução penal; 14. Política criminal e feminismo.

cedoras de eventual estudo futuro. Diferindo o enfoque nessas últimas, pois servem de base para atuações com perspectiva de gênero no Direito do Trabalho, Processo do Trabalho, Direito Penal, Processo Penal e Criminologia, enquanto a primeira é mais generalista e, dessa forma, mais abrangente. Neste contexto, é importante apontar que, muito embora o corpo docente possua ampla formação, como se pode identificar em seus currículos (para tal, basta visualizar as ementas e identificar seus responsáveis, alguns com cursos ou produções acadêmicas específicas na área de gênero), ainda é insuficiente para trazer uma perspectiva do fim das desigualdades a partir do ensino, mas é possível a transformação de conceitos, mesmo que seja este um processo lento por se tratar de modificação de valores culturalmente atribuídos, principalmente se este processo partir da educação.

Ainda que as propostas das disciplinas das universidades citadas permitam a ampliação do debate crítico para um ensino mais democrático, há muita dificuldade em perceber o fenômeno da desigualdade e da violência de gênero, seja porque, apesar de evidentes, as violências praticadas contra as mulheres – comumente divulgadas pelo alto índice de demandas judiciais nas varas de violência doméstica e dados do Setor de Segurança Pública Brasileiro (como o Atlas da Violência³¹) - ainda são encaradas como um fenômeno complexo, e também por recorrentemente haver dúvidas a respeito da sua própria existência, vide casos citados na nota de rodapé de número 03. Cabe ao corpo docente, além de mediar o processo de ensino-aprendizagem, incentivar aos discentes o exercício da crítica a respeito dos fatos dentro dos conceitos por ele ensinados, para que tirem suas próprias conclusões e as apliquem no cotidiano, como futuros operadores e operadoras do direito, sem caírem em achismos e/ou reduzi-las à realidade vivida ou à perspectiva criminalista, conforme identificamos nas grades curriculares.

Se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero é um instrumento a sugerir essa mudança, abrangendo as mais diversas áreas do Direito, fica a expectativa para o próximo passo (ou mergulho?): a reforma nas DNCs, para que vejamos não somente nos cursos de ponta, nem timidamente, propostas curriculares que contemplem gênero, teorias e epistemologias feministas no ensino do Direito.

Considerações finais

Como romper com a contribuição histórica do Direito para a perpetuação, legitimação e/ou reprodução das relações patriarcais, consensual entre as diferentes correntes feministas (DUARTE, 2020, p. 556)? Como o operador e a operadora do direito estarão hábeis para usar da interseccionalidade (CRENSHAW, 1993) em suas áreas de atuação se seguirmos sem, ao menos, trabalhar de maneira satisfatória com gênero e perspectivas de gênero nos bancos universitários? Como avançarmos no conceito de cidadania – ainda

31 Todas as edições do Atlas estão disponíveis em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes>.

ligado ao exercício dos poderes políticos, para, por exemplo, a cidadania íntima (ROSANEIL *et al.*, 2020), se seguirmos ignorando a importância de uma formação para a diversidade?

Ao defender o estudo e o ensino do Direito das Mulheres e da Igualdade Social, Beleza (2010) pontua que, ainda que pareça pouco óbvia a relevância da regulação jurídica para a vida das mulheres, ela é substancial, pois permite que a intervenção formal dos tribunais aconteça numa linha de não discriminação, desobstruindo a possibilidade de reprimir violências antes toleradas e escondidas. E, sobretudo, muda consciências sobre a inevitabilidade dos desequilíbrios não questionados e aceitos “porque sempre foi assim”. É também sobre isso que devemos insistir para que se discuta gênero nos cursos de Direito. A episteme de gênero compreendida como base estruturante na produção de disciplinas de Direito permite identificar marcas sociais, de modo a denunciar a universalidade presente no Direito para uma perspectiva de desigualdade pré-existente, com recortes de gênero. Vale dizer que ambientes de aprendizagem são o melhor lugar para tensionar estas armadilhas da linguagem, como bem define Guacira Louro (1997), para uma perspectiva crítica a respeito das realidades sociais do corpo discente.

Não foi difícil constatar que falar de gênero dentro da matriz curricular envolve majoritariamente mulheres docentes (não na análise aqui feita e não nas instituições por onde passamos). Contudo, temos vivenciado que a decisão a respeito da inclusão ou não destas matérias dentro da matriz curricular ainda é majoritariamente de homens, possivelmente pelos dados apontados por Isabelle Campos (2021), ao avaliar as desigualdades de gênero em uma das universidades aqui mencionadas, na qual apenas 18% do corpo docente, analisado na totalidade do curso de Direito, é composto por mulheres.

Dentro do conceito de educação emancipadora (hooks, 2019), conseguimos reverberar práticas jurídicas a partir de um único critério, da compreensão do signo-lingua, ampliando vozes para o exercício da reflexão contínua de espécies de opressão. Logo, não basta a inclusão de matérias que discutam sobre a violência contra a mulher para garantir a inclusão do tema gênero nos cursos de graduação em Direito, mas também refletir porque essa discussão ainda guarda lugar tão somente dentro de disciplinas como a Criminologia, os Direitos Humanos e o Direito das Famílias, e se a presença de mulheres docentes é determinante nessa inclusão ou não.

A despeito da discussão de gênero dentro destas disciplinas ser de suma importância, como bem define o Protocolo, ela deverá ser ampliada em todos os campos possíveis, para assim revolucionarmos e sensibilizarmos o Sistema Judiciário, já que reduzi-las às disciplinas supracitadas reposiciona, mais uma vez, a discussão de gênero ao ambiente privado e familiar. O Protocolo, apesar de prescrever diretrizes de ação e interpretação a serem adotadas por magistrados e magistradas, é insuficiente por si só para combater o machismo institucional, maquiado, muitas vezes, por políticas públicas. Afinal, é impossível descartar a resistência da própria sociedade e do poder executivo

na sua implementação. Lamentavelmente, políticas públicas que envolvam a discussão de gênero são constantemente evitadas ou descartadas sob a justificativa de uma suposta “ideologia”. É assim que nos direciona Paulo Freire (1996, p. 12), quando menciona que “ensinar não é transferir conhecimentos, conteúdos, nem formar é ação pela qual um sujeito criador dá forma, estilo ou alma a um corpo indeciso e acomodado”. Neste sentido, trazer a perspectiva de gênero em disciplinas da formação em Direito permite que estudantes de graduação tenham uma visão diferente a respeito destes conceitos e comecem a aplicar os ensinamentos obtidos em sua formação aos aspectos práticos dos operadores e operadoras do Direito. É possível combater a violência com informação, coibindo a primeira a partir dos círculos íntimos destes alunos de graduação, sendo as universidades entendidas como parte desses grupos por ser meio de aprendizado que possibilita a comparação, a constatação, a dúvida rebelde, a curiosidade, que superam os conceitos comuns naturalmente aprendidos.

É com essa perspectiva que finalizamos esse texto, na esperança - do verbo esperar (DINIZ; GEBARA, 2022) - de que a educação jurídica passe a considerar o gênero e as teorias feministas como perspectiva e matéria estruturante. Só assim contaremos com um Sistema de Justiça que observe e seja sensível às questões de gênero.

Referências

ABREU, Ana Cláudia da Silva. **Denúncias de Femicídios e Silenciamentos: olhares descoloniais sobre a atuação do sistema de justiça criminal**. São Paulo: Blimunda, 2022.

ALCOFF, Linda; POTTER, Elizabeth. **Feminist epistemologies**. New York: Routledge, 1993.

BELEZA, Teresa. **Direito das mulheres e da igualdade social: a construção jurídica das relações de gênero – uma proposta de estudo e de ensino**. Coimbra: Almedina, 2010.

CAMPOS, Isabelle Oglouyan de (2021), **Mulheres na Academia: Desigualdades de Gênero no Corpo Docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação/Universidade de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000376046>. Acesso em: 01 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CRENSHAW, Kimberle. **Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra mulheres não-brancas**. 1993. Traduzido por Carol

Correia. Disponível em: <https://medium.com/revista-subjetiva/mapeandoas-margens-interseccionalidade-políticas-de-identidade-e-violência-contra-mulheres-não-18324d40ad1f>. Acesso em: 18 mar. 2019.

DINIZ, Debora; GEBARA, Ivone. **Esperança feminista**. São Paulo: Rosa dos Tempos, 2022.

DUARTE, M. **Olhares feministas sobre o Direito e o TEDH: o caso Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal**. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 23, n. 46, 2021. Disponível em: <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/14344>. Acesso em: 02 abr. 2022.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à prática da autonomia**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança: um reencontro com a pedagogia do oprimido**, 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**. Uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

MAGALHÃES, Camila Gomes. Os sujeitos do performativo jurídico – relendo a dignidade da pessoa humana nos marcos de gênero e raça. **Revista Direito Práxis**. vol. 10, n. 02, p. 871-905. Rio de Janeiro, 2019.

NEGREIROS, Adriana. **A vida nunca mais será a mesma: cultura da violência e estupro no Brasil**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

RESOLUÇÃO CNE/CES n. 5, de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/outubro-2018-pdf-1/100131-pces635-18/file>. Acesso em: 24 jun. 2022.

RESOLUÇÃO CNE/CES n. 2, de 19 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2-de-19-de-abril-de-2021-314909522>. Acesso em: 24 jun. 2022.

ROSENEIL, Sasha, *et al.* **The tenacity of the Couple-Norm: intimate citizenship regimes in a changing Europe**. London: UCL Press, 2020. <https://doi.org/10.14324/111.9781787358898>

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**. v. 20, n. 2, p. 71–99, jul./dez. 1995.

ZAPATER, Máira. Por que falar de *gênero* no ensino jurídico? **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. Gênero, Direitos Humanos e sistema de justiça. São Paulo: Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, 2017.

VIOLÊNCIA POLÍTICA AOS TRANSGÊNEROS: QUAIS OS PRÓXIMOS PASSOS PARA UMA SOCIEDADE BASEADA NA EQUIDADE?

Wanessa Assunção Ramos

Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutoranda em Direito, Mestra em Direitos Humanos e Políticas Públicas e Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada criminal

Daiana Alessi Nicoletti Alves

Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Mestra em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Especialista pela Escola da Magistratura do Paraná e Escola da Magistratura Federal. Advogada

Resumo:

O tema do artigo é direitos humanos, com foco na violência política à população transgênero, que se constitui como vulnerável. O problema de pesquisa pode ser traduzido na seguinte pergunta: quais os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade, quando se aborda a população transgênero na esfera política? Para intentar responder o problema de pesquisa, o objetivo geral é desenvolver a análise de quais são os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade, na esfera política, da população transgênero. Para atingir o objetivo geral proposto, tem-se os seguintes objetivos específicos: a) Descrever a população transgênero; b) Explicar o que é violência política a apresentar dados do tema; e c) Recomendar alguns passos para uma sociedade baseada na equidade na esfera política para população transgênero. A metodologia será composta por uma pesquisa qualitativa, com o método de abordagem hipotético-dedutivo, utilizando-se dos métodos procedimentais histórico, funcionalista e monográfico, com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Transgêneros; Violência política; Equidade.

Introdução

Quais os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade?

Essa pergunta se constitui no problema de pesquisa deste artigo, o qual possui o enfoque na esfera política e na população transgênero.

O tema da pesquisa, que é violência política em face da população transgênero, enquadra-se no tema macro dos direitos humanos, sendo adequado para compor os Anais deste “VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar”, eis que abordar-se-á uma problemática sociojurídica a partir de uma visão multidisciplinar. Para além disso, ao se tratar de direitos humanos, especialmente acerca de populações vulneráveis, como o caso da população transgênero, a atualidade e relevância são inerentes ao tema, considerando que, o preconceito histórico em face destas pessoas permanece e ganha força na sociedade atual, especialmente as que se encontram sob governos de extrema direita, que não aceitam a exposição de diferenças, fazendo com que as violações aos direitos humanos sejam perpetuadas.

Para intentar resolver a pergunta acima posta, tem-se o objetivo geral como desenvolver a análise de quais são os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade, na esfera política, da população transgênero e os seguintes objetivos específicos: a) Descrever a população transgênero; b) Explicar o que é violência política e apresentar alguns dados sobre o tema; e c) Recomendar alguns passos para uma sociedade baseada na equidade na esfera política para população transgênero.

A metodologia será composta por uma pesquisa qualitativa, com o método de abordagem hipotético-dedutivo, utilizando-se dos métodos procedimentais histórico, funcionalista e monográfico, com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

A hipótese perquirida é que os próximos passos para uma sociedade de equidade acerca da política e a população transgênero é a efetivação dos tratados internacionais, por intermédio de políticas públicas, visando a integração sociológica com as normativas já existentes.

A população transgênero

A Organização das Nações Unidas (ONU) entende que identidade de gênero é a “experiência de uma pessoa com o seu próprio gênero” e que as pessoas transgênero são aquelas que “possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento”¹. A expressão gênero é compreendida como “uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas instituições médicas, linguísticas, domésticas, escolares e que produzem constantemente corpos-homens e corpos-mulheres”².

1 ONU. **Nota informativa:** pessoas transgênero. Disponível em: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf>, acesso em 12 jul. 2022.

2 BENTO. Berenice. **Sexualidade e experiências trans:** do hospital à alcova. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/g98sT5HwPzL8R6LDyqpxDwM/abstract/?lang=pt>, acesso em 28 jul. 2022.

Para além das conceituações necessárias, é de se abordar a proteção jurídica que foi conquistada por essa população ao longo dos anos. Em uma linha do tempo objetiva, em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ e em 1966 com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos⁴ e Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais⁵, afirmou-se acerca da proteção dos direitos de igualdade, liberdade e proibição de discriminação, de forma genérica a todas as pessoas e que possuem ligação intrínseca com o enfoque do presente artigo.

Já no ano de 2006, de modo mais específico, houve a promulgação dos Princípios de Yogyakarta, que “tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero”⁶. Tais Princípios, além de identificarem a obrigação estatal de implementação dos direitos humanos, os quais já haviam sido afirmados e reafirmados em outros tratados internacionais, abordam a necessidade da participação de outros atores sociais. São 29 princípios e recomendações adicionais que perpassam por diversos setores que visam a garantia integral da dignidade da pessoa humana, sendo que os princípios 1, 2 e 25, que tratam acerca do direito ao gozo universal dos direitos humanos, direito à igualdade e a não-discriminação e direito de participar da vida pública, possuem correlação direta com os temas aqui abordados.

Ademais, nos anos de 2011⁷ e 2014⁸ houve, respectivamente, aprovação e reiteração de resolução do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas com a afirmação e reafirmação que os direitos dos transgêneros são direitos humanos.

Visando a efetivação de um recorte ao presente artigo, utilizar-se-á o *locus* de pesquisa das autoras, que é o Brasil. Neste sentido, ainda com relação a proteção internacional em 1969 houve a promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos, fazendo com que os Estados-Membros ficassem, de forma mais regionalizada, obrigados a adotar os princípios da não-discri-

3 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos](http://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos), acesso em 12 jul. 2022.

4 BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, acesso em 15 jul. 2022.

5 BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm, acesso em 15 jul. 2022.

6 CLAM. **Princípios de Yogyakarta**. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf, acesso em 15 jul. 2022.

7 UNITED NATIONS. **A/HRC/17/L.9/Rev.1**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G11/141/94/PDF/G1114194.pdf?OpenElement>, acesso em 15 jul. 2022.

8 UNITED NATIONS. **A/HRC/27/L.27/Rev.1**. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/27/L.27/Rev.1, acesso em 15 jul. 2022.

minação e da igualdade⁹. Além disso, nos anos de 2015¹⁰ e 2018¹¹ houve a elaboração de Relatórios pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) acerca, respectivamente, da Violência contra Pessoas Lésbicas, Gay, Bissexuais, Trans e Intersexuais na América e Avanços e Desafios para o Reconhecimento dos Direitos das Pessoas LGBTI, afirmando-se que a discriminação e intolerância são tidas como os motivos originários das violências cometidas em face da população transgênero, considerando que as sociedades americanas são heteronormativas, cisnormativas e binárias.

Com relação a normativa doméstica brasileira, destaca-se que a Constituição da República¹² adota em seu texto os princípios da isonomia, proibição de discriminação, proteção da personalidade e dignidade da pessoa humana, fazendo que as legislações infraconstitucionais e toda a sociedade sejam regidas por tais determinações.

Em que pese a existência destes tratados internacionais e previsões constitucionais, no Brasil sequer há um mapeamento oficial acerca da população transgênero, sendo inclusive pauta de discussão jurídica a inclusão ou não da orientação de gênero no Censo Demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)¹³. Isso ocorre, também, diante da baixa representatividade política, tendo em vista que nas eleições ocorridas no ano de 2020, somente 30 candidaturas trans foram eleitas, dentre 531.966 candidaturas totais¹⁴. A baixa representatividade política, por sua vez, pode ter como um dos motivos a violência política, abordada na próxima seção.

A violência política

A violência política pode ser entendida como atos que possuem o objetivo de exclusão, impedimento ou restrição do acesso de pessoas à política. Tais atos são praticados, normalmente, em face de populações vulneráveis, como mulheres, negros, pessoas com deficiência, indígenas, quilombolas e a comunidade LGBTQIA+, que inclui a população transgênero. Esses atos po-

9 CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 15 jul. 2022.

10 CIDH. **Violencia contra personas LGBTI**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>, acesso em 15 jul. 2022.

11 CIDH. **Avances y Desafios hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI em las Américas**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, acesso em 15 jul. 2022.

12 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 28 jul. 2022.

13 GAZETA DO POVO. **IBGE vai recorrer da decisão para incluir questões sobre “identidade de gênero” no Censo**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/breves/ibge-vai-recorrer-da-decisao-para-incluir-questoes-sobre-identidade-de-genero-no-censo/>, acesso em 11 jul. 2022.

14 ANTRA. **Candidaturas trans foram eleitas em 2020**. Disponível em: <https://antrabrazil.org/2020/11/16/candidaturas-trans-eleitas-em-2020/>, acesso em 11 jul. 2022.

dem ser cometidos em qualquer fase do processo eleitoral, desde a realização das convenções partidárias, registro de candidaturas, durante a campanha política, no dia das eleições, no anúncio dos resultados, até o exercício do mandato¹⁵, bem como podem ser cometidos mediante diversos tipos de violência, nos ambientes físicos e virtuais.

Atualmente no Brasil o Código Eleitoral, em seus artigos 326-B, 323 e 359-P, define como crime a violência política contra a mulher, incluindo mulheres transgênero, combate a divulgação de *fake news* e pune a violência política cometida contra qualquer pessoa¹⁶.

Mesmo com os tratados acima mencionados, previsões constitucionais e legislação infraconstitucional, um estudo da União Interparlamentar mostra que 82% das mulheres parlamentares sofreram violência psicológica; 67% foram insultadas; 44% receberam ameaças de morte, estupro, espancamento ou sequestro; 20% foram vítimas de assédio sexual; e outras 20% passaram por violência no ambiente de trabalho¹⁷. Em específico no Brasil, o Observatório da Violência Política e Eleitoral realizou um levantamento que desde janeiro de 2019 há junho/2022 houve 1209 casos de violência política¹⁸. Com relação a população transgênero, dentre 24 parlamentares entrevistadas pela Folha de São Paulo, 17 relataram situações de violência política transfóbicas e 11 sofreram ameaças¹⁹.

A partir de tais relatos, é possível perceber uma disparidade entre as normativas, que em um âmbito abstrato são eficientes para proteção dos direitos humanos, e as condutas praticadas pela população em geral, que no âmbito concreto demonstram uma ineficiência daquilo que previsto normativamente. Assim, remanesce a questão abordada na próxima seção.

Quais os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade?

A partir do conhecimento acerca da população transgênero e da violência política, especialmente com relação a abordagem normativa sobre o

15 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha sobre violência política e violência política contra as mulheres**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/presp/publicacoes/cartilha-sobre-violencia-politica-e-violencia-politica-contra-as-mulheres/>, acesso em 28 jul. 2022.

16 BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm, acesso em 28 jul. 2022.

17 META. **Mulheres na política: combatendo a violência nas plataformas da Meta**. Disponível em: <https://about.fb.com/br/wp-content/uploads/sites/11/2022/07/Mulheres-na-politica-2022-jul-06-V.4B.pdf>, acesso em 28 jul. 2022.

18 OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA E ELEITORAL NO BRASIL. **Boletim trimestral nº 10**. Disponível em: <http://giel.uniriotec.br/files/Boletim%20Trimestral%20n%2010%20-%20Abril-Maio-Junho%202022.pdf>, acesso em 28 jul. 2022.

19 FOLHA DE SÃO PAULO. **Trans na política enfrentam rotina de perseguição e ameaças de morte no país**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/05/politicas-trans-enfrentam-rotina-de-perseguiçao-e-ameacas-de-morte-no-pais.shtml>, acesso em 28 jul. 2022.

tema, isto é, que os direitos humanos das pessoas transgênero são amparados por tratados internacionais e, na esfera brasileira, por dispositivos constitucionais e legislações infraconstitucionais, no exemplo do Código Eleitoral, permanece a questão de quais seriam os próximos passos para uma sociedade baseada na equidade.

E neste ponto é necessária a diferenciação entre igualdade e equidade. A igualdade, baseada do princípio da universalidade, registra que todos devem ser tratados de maneira igual. Por sua vez, a equidade recomenda o tratamento das pessoas com base no reconhecimento das características individuais. A partir do reconhecimento da vulnerabilidade da população transgênero, não basta a existência de uma sociedade igualitária, é necessária uma sociedade baseada na equidade.

Acredita-se que as políticas públicas podem ser compreendidas como a ligação entre as normas e a sociedade, considerando que podem ser definidas como “ações estatais, decorrentes das necessidades existentes no âmbito social, que dependem de decisões políticas para serem concretizadas para mudarem a realidade”²⁰ e que surgem “do debate social entre os diversos agentes, como é o caso das classes sociais, partidos políticos, movimentos sociais, interesses individuais, etc”²¹. Entende-se, partindo-se de tais premissas, que o primeiro passo necessário para uma sociedade baseada na equidade é a operacionalização de políticas públicas voltadas para população transgênero, o que pode ser realizado pelo ciclo de políticas públicas.

O ciclo de políticas públicas adotado na presente pesquisa é composto de 7 fases, sendo elas: 1) identificação do problema, 2) formação da agenda, 3) formulação de alternativas, 4) tomada de decisão, 5) implementação, 6) avaliação e 7) extinção²². Desta forma, a violência política em face da população transgênero deve ser vista como um problema público; na sequência ser alocada na formulação de agenda, isto é, passar a compor a pauta pública dos atores governamentais e não-governamentais, tornando-se uma prioridade; posteriormente ser objeto de formulação de alternativas; após ser objeto de tomada de decisão, ou seja, adotar a concretização de um ou mais soluções que foram apontadas na etapa anterior; posteriormente haver a implementação da política pública; e ao final ser objeto de avaliação e, caso seja necessário, extinção.

Contudo, apesar da “solução” aparente ser vislumbrada por intermédio de políticas públicas, ausente quais são as políticas públicas a serem formuladas. E, neste ponto, o ideal seria a conscientização das gerações futuras, por meio do ambiente educacional, na educação básica ao ensino superior,

20 RAMOS, Wanessa Assunção. **Modelo de rede de atendimento às vítimas de estupro**: uma política pública condutora da efetivação e reconstrução dos direitos humanos das mulheres. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 52.

21 BONETTI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. 4 ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2018, p. 52.

22 SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014, p. 43.

tendo em vista que a partir de uma reeducação social os motivos pelos quais a violência política é cometida, que são o preconceito e a intolerância. Porém, a referida solução seria bastante demorada e não atingiria as gerações contemporâneas, motivo pelo qual acredita-se que a solução imediata a ser adotada é cada vez mais a inclusão da população transgênero no espaço público, e consequentemente no espaço político, para que suas demandas façam parte dos problemas públicos e da agenda política e crie-se, ao final, um ciclo de boas ações.

Considerações finais

A pesquisa apresentou o conceito e as proteções internacionais e domésticas brasileiras sobre a população transgênero. Na sequência, apresentou o conceito e algumas formas do cometimento da violência política, bem como abordou dados empíricos dos casos de violência política, demonstrando-se uma lacuna entre o previsto normativamente e a situação concreta do problema apontado. Por fim, buscou-se apresentar algumas possibilidades de efetivação das previsões normativas, por intermédio de políticas públicas, como exemplos no ambiente educacional e com a inclusão da população transgênero no espaço público. Desta forma, respondeu-se o problema de pesquisa, confirmando-se a hipótese aventada.

Referências

- ANTRA. **Candidaturas trans foram eleitas em 2020**. Disponível em: <https://antrabrasil.org/2020/11/16/candidaturas-trans-eleitas-em-2020/>, acesso em 11 jul. 2022.
- BENTO. Berenice. **Sexualidade e experiências trans: do hospital à alcova**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/g98sT5HwPzL8R6LdyqpxDwM/abstract/?lang=pt>, acesso em 28 jul. 2022.
- BONETI, Lindomar Wessler. **Políticas públicas por dentro**. 4 ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 28 jul. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm, acesso em 15 jul. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, acesso em 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm, acesso em 28 jul. 2022.

CIDH. **Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI em las Américas.** Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>, acesso em 15 jul. 2022.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 15 jul. 2022.

CIDH. **Violencia contra personas LGBTI.** Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>, acesso em 15 jul. 2022.

CLAM. **Princípios de Yogyakarta.** Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf, acesso em 15 jul. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Trans na política enfrentam rotina de perseguição e ameaças de morte no país.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/05/politicas-trans-enfrentam-rotina-de-perseguiacao-e-ameacas-de-morte-no-pais.shtml>, acesso em 28 jul. 2022.

GAZETA DO POVO. **IBGE vai recorrer da decisão para incluir questões sobre “identidade de gênero” no Censo.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/breves/ibge-vai-recorrer-da-decisao-para-incluir-questoes-sobre-identidade-de-genero-no-censo/>, acesso em 11 jul. 2022.

META. **Mulheres na política:** combatendo a violência nas plataformas da Meta. Disponível em: <https://about.fb.com/br/wp-content/uploads/sites/11/2022/07/Mulheres-na-politica-2022-jul-06-V.4B.pdf>, acesso em 28 jul. 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Cartilha sobre violência política e violência política contra as mulheres.** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/presp/publicacoes/cartilha-sobre-violencia-politica-e-violencia-politica-contra-as-mulheres/>, acesso em 28 jul. 2022.

OBSERVATÓRIO DA VIOLÊNCIA POLÍTICA E ELEITORAL NO BRASIL. **Boletim trimestral nº 10.** Disponível em: <http://giel.uniriotec.br/files/Boletim%20Trimestral%20n%20n%2010%20-%20Abril-Maio-Junho%202022.pdf>, acesso em 28 jul. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: [unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos](http://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos), acesso em 12 jul. 2022.

ONU. **Nota informativa:** pessoas transgênero. Disponível em: <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf>, acesso em 12 jul. 2022.

RAMOS, Wanessa Assunção. **Modelo de rede de atendimento às vítimas de estupro:** uma política pública condutora da efetivação e reconstrução dos direitos humanos das mulheres. São Paulo: Dialética, 2022.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2014.

UNITED NATIONS. **A/HRC/17/L.9/Rev.1**. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G11/141/94/PDF/G1114194.pdf?OpenElement>, acesso em 15 jul. 2022.

UNITED NATIONS. **A/HRC/27/L.27/Rev.1**. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/27/L.27/Rev.1, acesso em 15 jul. 2022.

OS DIREITOS DAS MULHERES IMIGRANTES E SUA INCLUSÃO SOCIOECONÔMICA

Roberta Ferme Sivolella

Juíza auxiliar do Tribunal Superior do Trabalho desde 2016, Pós-Doutoranda em direito público e Doutora em direito processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro- UERJ e mestre em direitos sociais pela Universidade Castilla La Mancha e pelo Centro Universitário do Distrito Federal- UDF

Eliana Guerra de Alencar

Consultora Internacional de Políticas Públicas na área da violência de gênero e migração feminina. Doutoranda no International Ph.D. em psicologia aplicada junto à Universidad Ramon Llull (Espanha); Universidade Católica do Porto (Portugal), e Nottingham Trent University (Inglaterra)

Resumo:

O presente artigo busca analisar a situação das mulheres imigrantes e os desafios que envolvem a sua inclusão socioeconômica no país de destino. Por meio da análise de dados alusivos à imigração das mulheres no Brasil e no mundo, busca-se identificar, em pesquisa exploratória acerca dos fatores impulsionadores do fluxo migratório de mulheres e suas características específicas, quais as possíveis soluções voltadas ao exercício de sua cidadania, seu empoderamento e sua inclusão econômica e social. Nesse contexto, a atenção à apatridia, à desigualdade de gênero relacionada à inclusão das mulheres imigrantes no mercado de trabalho e o combate à violência contra a mulher em todas as suas formas, com destaque a questões sensíveis como o tráfico de pessoas, são examinadas sob enfoque interseccional. Com o exemplo de iniciativas exitosas, propõe-se o incremento de políticas públicas inclusivas, protetivas, articuladas e cooperativas, direcionadas a promoção do desenvolvimento, do bem-estar e, especialmente, focadas na erradicação de toda forma de discriminação e violência contra mulheres e meninas.

Palavras-chave: Direitos das mulheres imigrantes; Inclusão socioeconômica; Políticas públicas; Mercado de trabalho; Violência de gênero.

Introdução

As mulheres são vítimas de discriminação e violência em todas as sociedades humanas, independente da cultura, classe social, etnia e orientação sexual, demonstrando ser uma relevante fonte de exclusão social. Fenômeno considerado culturalmente produzido, a violência de gênero vem sendo reproduzida perversamente através de gerações. Uma vida cotidiana de discriminação e violência produz consequências traumáticas e efeitos devastadores para a mulher e seu grupo familiar. Morte, danos físico e psicológico, estupro, tráfico, entre outros devem ser encarados, portanto, como a forma mais cruel de violação dos direitos humanos pelo impacto negativo que suscita na mulher. Segundo relatórios das Nações Unidas 50 mil mulheres são assassinadas a cada ano no mundo, representando uma morte a cada dez minutos, das quais 58% dos casos são praticados por um parceiro ou ex-parceiro.

Para garantir que os direitos e a liberdade sejam aplicados sem distinção entre homens e mulheres, as Nações Unidas vêm imprimindo esforços, ações e acordos no sentido de combater esta grave injustiça, aos quais as mulheres enfrentam há mais de quatro mil anos, segundo Venegas et all (2019, p.17). Uma das iniciativas foi a inclusão de ações de igualdade de gênero e empoderamento de mulheres e meninas no centro das propostas dos objetivos e metas do desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. Além de possuir um capítulo próprio ao tema gênero (ODS5), a agenda contempla outros objetivos e metas sensíveis a pauta, tais como a erradicação da pobreza e fome em todas as dimensões (ODS1/ODS2), o bem-estar e saúde de qualidade (ODS3), a igualdade no acesso a educação de qualidade (ODS5), o crescimento econômico, a oportunidades de emprego (ODS8), a redução das desigualdades (ODS10), a paz, justiça e instituições eficazes (ODS16) e nas parcerias para a implementação dos objetivos (ODS17).

A agenda 2030 é um compromisso assumido por 193 países no ano de 2015 com o objetivo de criar um plano global com a finalidade de realinhar trajetórias sociais, econômicas e ambientais, e com isso, enfrentar os principais problemas e desafios do mundo contemporâneos. Com isso, pretende-se alcançar um planeta seguro e sustentável para as gerações presentes e futuras, garantindo a igualdade de oportunidades, sem distinção, para todos.

De acordo com a OIM/ONU há uma necessidade imperativa de ampliar o escopo de investigações e propostas de políticas públicas voltadas para população feminina migrante, uma vez que vem identificando o crescimento exponencial de seu descolamento, fenômeno ao qual vem sendo chamado de **feminilização das migrações**¹. Dificuldade com o idioma, acesso ao mercado de trabalho que lhes garantam a autonomia financeira e uma vida digna, o desconhecimento de seus direitos, o distanciamento familiar de origem como

1 Dados estatísticos apresentados no pela *International migrant stock* em seu último relatório, revelam um registro oficial de 280 milhões de imigrantes, representando 3,5% da população mundial, sendo 48,1% desta amostra de mulheres que decidiram migrar sozinhas. Foram excluídos desta amostra as mulheres em migração familiar.

rede de apoio são fatores que contribuem para uma invisibilidade social e as colocam em uma posição de extrema vulnerabilidade as violências, seja familiar ou social.

Ainda no âmbito da ONU, na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável houve o reconhecimento da “necessidade de combater em todo o mundo desigualdades e discriminações contra mulheres e meninas, que resultam em violência e limitam seu acesso ao trabalho decente, à participação política, à educação e à saúde”². Na mesma toada, ONU Mulheres e a CIDH, por meio de seus normativos, identificaram a vulnerabilidade das mulheres migrantes e a necessidade de sua inclusão participativa na sociedade como meio de minoração da discriminação e da violência contra a mulher sob enfoque interseccional.

De igual modo, em relação a discriminação e a violência contra a mulher, a migração internacional também não é um fenômeno contemporâneo, mas um elemento permanente dentro da história evolutiva da humanidade. Seja por motivação econômica, política ou social o homem sempre migrou, apontando para uma necessidade do ser humano de estar em permanente relação com a natureza, meio físico e ambiente social.

O presente artigo pretende contribuir com dados alusivos à integração socioeconômica das mulheres imigrantes, de modo a identificar os fatores que a obstam e, sem contrapartida, vetores facilitadores de tal integração, como meio de exercer sua própria cidadania, por meio de seu empoderamento e inclusão social. Trata-se de uma pesquisa exploratória, usando como fonte dados oficiais e referências bibliográficas para que possam contribuir com a propositura.

Dados sobre a imigração feminina: contexto histórico e nuances

Seguindo dados de informes da ONU³, em 2013 atingimos a marca de 232 milhões de migrantes internacionais em todo o mundo. Em 2015, chegamos à marca registrada de 244 milhões de pessoas. Já em 2019, o número de imigrantes no mundo alcançou o marco de 272 milhões, e em 2020 o valor de 281 milhões, representando 3,5% da população mundial. Os dados, portanto, demonstram com clareza o crescimento exponencial da população de imigrantes em todos os continentes. A Organização Internacional para as Migrações (OIM) destaca a Europa como a segunda região no mundo que mais concentra imigrantes internacionais, perdendo somente para a América do Norte, que predomina com uma margem pequena de diferença.

2 Organização das Nações Unidas no Brasil. **Position-Paper-Direitos-Humanos-das-Mulheres**, 2018, Disponível em <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Position-Paper-Direitos-Humanos-das-Mulheres.pdf>. Acesso em 10/04/22. O mesmo documento indicou, no quinto dos seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), o alcance da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas.

3 <https://news.un.org/>

O ocultamento e invisibilidade imposta às mulheres nos processos migratórios também se evidencia no curso histórico. Segundo Miranda (2009), no passado as mulheres migravam por razões privadas com objetivo de obedecer a decisão patriarcal, isto é, possuíam um papel de coadjuvante, de acompanhar o homem ou reunificar o grupo familiares imigrante. Atualmente, este cenário vem se modificando. Morokvasic (1984) ressalta o expressivo número de mulheres que migram sozinhas, motivadas primariamente pela tentativa de fugir da difícil condição de vida em seu país de origem, buscando conquistar melhores condições de existência para si e para sua família remanescente no país de origem. Contudo, raramente encontramos políticas públicas, programas ou ações de apoio aos imigrantes voltados especialmente para a sua defesa e garantias nos países de destino, o que dificulta o processo de aquisição desta nova identidade social.

A estatística da *International migrant stock* da ONU, do mesmo modo, identifica o expressivo crescente número na participação de mulheres nos fluxos migratórios mundiais, representando no ano de 2020⁴ o percentual de 47,9% de todo universo de imigrantes internacionais. Este fenômeno tem sido chamado de *feminilização das migrações* (OIM) ou *genderização* (Yamanaka & Piper, 2006), tornando-se um tema desafiador para todos os países, especialmente quando o foco está na elaboração de políticas públicas protetivas e assistenciais.

A Europa constatou nas últimas duas décadas o aumento no número de mulheres imigrantes desacompanhadas, sugerindo a necessidade na mudança de paradigma na atenção, em decorrência na urgência de inclusão da perspectiva gênero nos estudos migratórios (Gabaccia, 1992; Bhavnani, 1997; Crenshaw, 1991).

De acordo com dados levantados do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, atualmente há 4.2 milhões de brasileiros vivendo no exterior, sendo os Estados Unidos o país da América do Norte que mais recebe brasileiros (1.941.950), representando 46% das migrações no mundo e em segundo lugar a Europa, com 1.300.525, representando 30,85%. Em um ranking dentre os países da Europa que mais recebem brasileiros imigrantes, segundo dados oficiais, Portugal se destaca com (276.200), sendo percentual representativo para gênero de 57% mulheres imigrantes e 43% homens imigrantes, seguindo UK (220.000), sendo 53% de mulheres e 47% de homens e Espanha (156.439), sendo 63% de mulheres para 37% de homens.

Dados do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) indicam que, em Portugal, por exemplo, os imigrantes brasileiros que vivem no país representam quase 30% do total dos imigrantes. O órgão identificou que estes imigrantes se encontram em uma faixa etária entre 20 e 49 anos, sugerindo uma amostra predominantemente jovem e produtiva.

Eventos históricos e políticos também influenciam o fluxo migratório,

4 Último levantamento.

atingindo a questão de gênero e inclusão socioeconômica das mulheres imigrantes de diferentes formas. No exemplo recente da guerra da Ucrânia, o tema envolve a sensível situação dos refugiados. A Organização das Nações Unidas para Mulheres, com base nos dados obtidos pela Organização Internacional para as Migrações (OIM), já havia detectado que, ao final de abril, 5,5 milhões de refugiados haviam saído da Ucrânia e o número de imigrantes internos teria atingido a marca de 7,7 milhões (destes últimos, 60% eram mulheres, e 40% homens). Entre os que deixaram o país, estimava-se que 90% eram mulheres e crianças, enquanto a maioria dos homens de 18 a 60 anos era obrigada a ficar para trás sob a lei marcial, resultando em complexo panorama psicossocial que também envolve a dissolução familiar, em todos os seus vieses, como mais um obstáculo à inclusão socioeconômica de tais mulheres. O Relatório “*Rapid Gender Analysis*”, elaborado pela ONU Mulheres em parceria com a CARE International (organização humanitária voltada ao combate à pobreza, com foco em mulheres e crianças), ratificou tal existência de peculiaridades envolvendo as mulheres imigrantes e refugiadas sob o contexto da guerra, bem como os desafios para a sua inclusão socioeconômica (UN WOMEN, 2022).

Eventos políticos e socioeconômicos de franca intensidade também funcionam como vetores impulsionadores da imigração para o Brasil, como no exemplo dos cidadãos Venezuelanos e seu fluxo para o território brasileiro. A Agência da ONU para refugiados (ACNUR) apurou que, entre 2015 e 2019, mais de 178 mil solicitações de refúgio e residência temporária para venezuelanos tenha sido recebida no Brasil, a sua maioria, mulheres e crianças. Parte exponencial dos imigrantes entra no País pela fronteira norte do Brasil, no Estado de Roraima, e se concentra nos municípios de Pacaraima e Boa Vista, capital do Estado, onde são acolhidos por abrigos administrados pelas Forças Armadas e pela ACNUR. No entanto, ao menos 1,5 mil migrantes vivam em situação de rua no local (ACNUR, 2019).

Fica claro, assim, que o contexto que origina o deslocamento das mulheres e a as características que o envolvem acaba por delinear o perfil e os desafios da inclusão socioeconômica de tais imigrantes na nação de destino. Identificá-los, portanto, é essencial para que se seja possível o desenho de soluções.

Desafios à inserção sócioeconômica das mulheres imigrantes e possíveis soluções

Segundo Neves, Nogueira, Topa & Silva (2016), a feminilização das migrações resulta de um conjunto de forças estruturais condicionadas pelos papéis de gênero, pela discriminação sexual e pela globalização, além dos fatores históricos e políticos já citados.

Inobstante em algumas situações o fluxo migratório ocorra por razões de índole econômica, para assegurar a reunificação familiar, escapar a cons-

trangimentos culturais ou mesmo para assegurar a sua emancipação e autonomia pessoal e econômica (resultando, assim, na associação inclusiva com outras mulheres), as mulheres migrantes continuam a ser massivamente objeto de violência, de exploração sexual e laboral e de tráfico humano. Além disso, enfrentam discriminação racial, étnica e religiosa, englobando desde formas sutis de exclusão a manifestações públicas de racismo e xenofobia. Ainda segundo os mesmos autores (2016), a opressão e a exploração das mulheres é criada e reproduzida. Em domínios como a produção, a reprodução (que inclui a reprodução social e biológica, assim como a da força laboral), a prestação de cuidados, a socialização e a sexualidade, contudo, a relação das mulheres é contingente, econômica, política, histórica, ideológica e cultural, de modo que questões como a etnicidade, também deve ser considerado, a par das questões de gênero e da classe social (Neves, Nogueira, Topa e Silva, 2016).

Tal apontamento é de suma importância para a compreensão de alguns desafios para a inserção socioeconômica na migração feminina. Gaspar & Castro (2020) apontam que fatores ligados à etnia, religião e tradições culturais acabam afetando mais as mulheres, como no caso da **apatridia**⁵, gerando situação de não pertencimento e ausência de identidade, sob fatores concretos, mas também internos e relacionais. A distinção entre a possibilidade de homens e mulheres em transmitir nacionalidade que pode levar a condição de apatridia de seus filhos, ou as modificações compulsórias de nacionalidade de mulheres pelo casamento, por exemplo, são questões que intensificam os desafios para que tais mulheres, inclusive, possam se inserir em políticas inclusivas e de acolhimento, situação que ocorre nas políticas para refugiados.

Mencionando o exemplo das mulheres imigrantes em Portugal, o desafio à inclusão socioeconômica decorrentes da oferta subempregos, em sua maioria inconstante, sem qualificação e de baixos salários (Piore, 1979; Piore e Sabel, 1984; Piore e Safford, 2007, *apud* Nogueira, Topa e Silva, 2016) se agrava, em decorrência da discriminação, exploração e violências, e no tipo de trabalho oferecido, de cuidado e não protegido pela legislação laboral do país.

Os problemas com a inserção das mulheres no mercado de trabalho, contudo, não se restringem ao território português, extrapolando o âmbito da imigração, e se agravando no contexto da pandemia. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a taxa de empregos destruídos globalmente durante a pandemia também foi majorada no caso das mulheres, sendo de 4,2%, em comparação a 3% no caso dos homens. Além das questões afetas ao trabalho de cuidado, o isolamento social imposto pelo alto risco de contágio pelo vírus estagnou o nível de atividade nos setores de maior emprega-

5 As autoras trazem o exemplo dos Khavans no Irã (população de origem Afegã e minoria étnica e religiosa da região na fronteira entre o Afeganistão e o Irã, nas uniões entre homens dessa etnia e mulheres iranianas, os filhos dessa união não tem atribuição de nacionalidade iraniana, pois não há possibilidade de transmissão de nacionalidade pelas mulheres com base na legislação local, o mesmo ocorrendo com os kurdos sírios.

bilidade feminina, como é o caso do setor de serviços.⁶ O prognóstico dos especialistas do *Credit Suisse*, de que a tendência à maior exclusão do mercado de trabalho seria mais severa e mais duradoura para as trabalhadoras de países emergentes, principalmente na América Latina, se confirmou.

Não é a toa que, segundo o *Global Gender Gap Report 2020*, ranking de igualdade de gênero publicado pelo Fórum Econômico Mundial que compara índices de paridade entre homens e mulheres em variáveis como *Participação e Oportunidade Econômica, Educação, Capacitação Política, e Saúde e Sobrevivência*, indica que o Brasil caiu 26 posições em 15 anos⁷, sendo verificado, quanto ao índice crítico de desigualdade econômica, que, ao longo da pandemia, as mulheres perderam empregos muito mais rapidamente que os homens, e estão sendo recontratadas muito mais lentamente.

No tocante à **ascensão na carreira**, as mudanças nas formas de trabalho, que a princípio poderiam beneficiar a coexistência do trabalho de cuidado feminino, possuem nuances também específicas em países de intensa desigualdade como o Brasil. Em uma realidade de grande número de excluídos digitais, o uso do teletrabalho e as novas formas de prestação de serviços advindas da economia GIG pressupõe o acesso a tecnologias que demandam custos, não estando disponíveis, assim, para grande parte da população. Os benefícios da realidade digital trazida pela pandemia, assim, somente beneficiarão as mulheres que compõem parcela da população de mão de obra mais qualificada⁸. As novas formas de trabalho, certamente, ainda carecem de medidas que atentem para tais desigualdades que, cada vez mais, alijam e desestimulam as mulheres em sua ascensão na carreira, demandando políticas públicas específicas.

A **desigualdade salarial** é sensível desafio enfrentado há muito pelas questões de gênero. A queda do rendimento médio do trabalho atingiu a menor série histórica no 4º trimestre de 2021. No entanto, se apresentou com maior intensidade para as mulheres (11,25%), ficando o recuo para os homens em 10,42%, abaixo da média total no país, segundo divulgado pelo IDados, com base nas informações do PNAD-IBGE⁹. O mesmo estudo comparativo indica que, embora a diferença do rendimento médio entre gêneros venha mostrando uma tendência de redução nos últimos anos, quando comparada a renda da hora trabalhada entre profissionais do mesmo perfil de escolaridade, cor e idade, e no mesmo setor de atividade e categoria de ocupação, a desigualdade permanece estagnada no patamar de 20% (20,3% no 4º

6 Idem.

7 Disponível em <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2020>. Acesso em 10/05/22.

8 <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/recuperacao-do-emprego-tem-beneficiado-mais-homens-do-que-mulheres-no-brasil.shtml>.

9 Disponível em <https://g1.globo.com/dia-das-mulheres/noticia/2022/03/08/mulheres-ganham-em-media-205percent-menos-que-homens-no-brasil.ghtml>. Acesso em 02 de jun de 2022.

trimestre de 2021).¹⁰

A **violência**, sob suas múltiplas formas, tem nas questões de gênero intenso agravante, que ganha contornos específicos nas questões migratórias. No caso da violência doméstica, seja ela psicológica, física ou sexual, a migração traz a tona características advindas de estereótipos e crenças culturais advindas de culturas marcadamente patriarcais e violentas, e assimiladas pela cultura ocidental, no sentido de que as mulheres são seres passivos, submissos e incapazes de tomar conta de si mesmas (Duarte & Oliveira, 2012). O receio de represálias, o sentimento de vergonha, a dependência econômica, o medo de perder os filhos, e dificuldades concretas na comunicação como o idioma do país de destino, tornam o caminho à denúncia extremamente difícil, de modo fazer com que o trajeto percorrido por essas mulheres vítimas de violência se torne longo, e solitário. Não raro, a violência permanece no espaço familiar e não chega a ser denunciada (2012).

O aumento dos casos registrados de violência contra a mulher durante a pandemia do *coronavirus* cresceu em índices alarmantes, observando-se o dobro de feminicídios em comparação a 2019, segundo os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça em referência ao cenário brasileiro¹¹. Seguindo esse panorama assustador e muito revelador, o Acre, por exemplo, observou-se um aumento de 300% nos casos de violência contra a mulher no período de isolamento social e, em São Paulo, nota técnica divulgada pelo Ministério Público do estado teria revelado alta de 51% de prisões em flagrante relativos a atos de violência contra a mulher. Além disso, houve crescimento de 30% no número de pedidos de medidas protetivas de urgência¹².

Segundo a ACNUR, muito embora mulheres refugiadas e deslocadas corram maior risco de violência de gênero, mesmo antes da COVID-19, a pandemia aumentou sua vulnerabilidade. Em 2020, Ministério da Saúde da Colômbia relatou um aumento de quase 40% dos incidentes de violência de gênero que afetaram a população venezuelana no país entre janeiro e setembro daquele ano, em comparação ao mesmo período do ano anterior. Paralelamente, o *Global Protection Cluster* observou, em agosto de 2020, que a violência de gênero estava ocorrendo com uma incidência maior em 90% de suas operações, incluindo Afeganistão, Síria e Iraque, enquanto ¾ das mulheres refugiadas e deslocadas entrevistadas pelo Comitê Internacional de Resgate em três regiões da África relatavam um aumento dos casos de violência de gênero em suas comunidades (ONU, 2020).

O tráfico de pessoas também tem sido apontado como grande desafio no contexto de gênero, e que possui seu incremento em situações como conflitos mundiais; e intensificação do fluxo de refugiados e imigrantes (Ladeira, 2016). Segundo o UNODC *United Nations Office on Drugs and Crimes*

10 Idem.

11 Cf. informações disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/>, acesso em 12 jul. 22.

12 Idem.

(2020), 70% das vítimas são mulheres e meninas, envolvendo, ainda, o ténue limiar entre este tipo de violência e o contrabando de imigrantes.

O panorama exposto apresenta ações em contrapartida.

No âmbito da **apatridia**, as Convenções que versam sobre igualdade de gênero, apresentam vedação de discriminação por origem, como o Pacto dos Direitos Econômicos e Sociais de 1966, que no art. 3º determina a igualdade de gênero; a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), de 1979, que já no seu preâmbulo reafirma a igualdade, também mencionada no art. 1º, especificando a nacionalidade como direito no seu artigo 9º; e a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Social, que em seu art. 1º veda a discriminação pautada na origem, e no art. 5º determina a nacionalidade como direito, assim como o direito à escolha do cônjuge (Neves, Nogueira, Topa & Silva, 2016). No Brasil, a Lei 13.445/17, bem como o Decreto que a regulamentou, tentou minorar tais efeitos, e, nesse caso, políticas de governança que viabilizem a efetividade do comando legal, interligando outros elementos de inserção socioeconômica mediante planejamento inclusivo voltado para tal, são mecanismos essenciais para garantir a efetividade do comando.

Em relação ao **mercado de trabalho**, por meio de um enfoque interseccional e de justiça bidimensional, diversos fatores cruzados devem ser levados em conta para a criação de um ambiente efetivamente propício à resolução de desigualdades, que acabam por refletir na questão salarial e na ascensão da carreira da mulher. Questões como diferenças na distribuição de tarefas entre homens e mulheres com crianças, e a conclusão de que, no caso das mulheres, novas formas de trabalho como o teletrabalho pode afetar as relações de trabalho e família, necessitando de intervalos e tratamento específico¹³ não podem deixar de ser consideradas. No caso das mulheres migrantes, a tais peculiaridades devem se unir as características e desafios naturais decorrentes de suas diferenças culturais, linguísticas, e de formação profissional.

A Lei 13.445/17, ao estabelecer em seu artigo 3º, IX, o direito do imigrante ao “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, *trabalho*, moradia, serviço bancário e seguridade social” acabou por não contemplar a situação específica das mulheres. Em seu artigo 14, por sua vez, condiciona a concessão de visto temporário à comprovação de oferta de emprego ou o seu exercício, olvidando, portanto, de estabelecer medidas concretas para viabilizar, estimular e aumentar o nicho de aproveitamento das mulheres migrantes nas vagas de emprego existentes. Estímulos fiscais às empresas, coordenação e cooperação com a sociedade civil e regulamentação legal e administrativa suplementar são somente alguns caminhos possíveis para que

13 Trata-se de pesquisa realizada em Quebec e mencionada em SANTOS, Giseli. Teletrabalho e a Mulher: o papel social do cuidado e igualdade na relação de gênero no Brasil. UFGD- universidade grande dourados, 2016. Disponível em <http://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/handle/prefix/1874>. Acesso em 02 de jul. de 2022.

se acendam as luzes sobre este nem sempre visível problema

Políticas inclusivas decorrentes de atuação cooperacional e/ou integrada entre os Poderes se mostram cruciais pra a inserção das mulheres imigrantes. No Brasil, por exemplo, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o Movimento Virada Feminina e a Casa Venezuela, com o apoio da Organização Internacional para as Migrações (OIM), impulsionaram programas de inclusão socioeconômica como o denominado *Beleza Além das Fronteiras* em 2021, beneficiando mulheres venezuelanas e imigrantes de países vizinhos, e viabilizando a sua contratação e formalização, bem como a abertura do registro como Microempreendedor Individual (MEI). Outro programa coordenado pela ONU Mulheres, UNFPA, ACNUR e financiado pelo Governo de Luxemburgo, voltado ao fluxo de imigração de mulheres Venezuelanas no Brasil, conseguiu conceder informação e acesso a mecanismos de proteção a mais de 18 mil mulheres em seu primeiro ano de funcionamento, em 2019 (ONU Mulheres Brasil, 2021). O programa LEAP – Liderança, Empoderamento, Acesso e Proteção para Mulheres e Meninas Migrantes, Solicitantes de Refúgio e Refugiadas no Brasil divulgou ter obtido êxito em atingir mais de 3 mil mulheres com iniciativas de empoderamento econômico, mediante importante mecanismo de inclusão, possibilitando a participação de mais de 4 mil mulheres na construção da estratégia e das ações propostas.

Em ação conjunta, outro programa com metodologia inclusiva e participativa é capitaneado pelas mesmas instituições. Voltado às mulheres imigrantes em Roraima, o programa *Moverse* tem ações já previstas até dezembro de 2023, tendo por meta alcançar ao menos 15 organizações com planos de ação para o empoderamento de mulheres, 15 mil mulheres com treinamentos para empreendedorismo e mercado de trabalho no Brasil e mais de 3 mil mulheres com serviços de resposta à violência baseada em gênero até o final de 2023 (ONU Mulheres Brasil, 2022). Mais um exemplo de que, cientes de suas características e vulnerabilidades, a voz das imigrantes, muitas vezes abafada, é o mais fidedigno e poderoso meio de obtenção de dados e identificação de possíveis soluções.

No combate à **violência contra a mulher migrante**, esse exemplo fica muito nítido. A UNODC (2022) identificou que um dos maiores problemas no combate e prevenção de tais crimes é o fato de que as autoridades que lidam com esses crimes, incluindo serviços de imigração, aplicação da lei e setor de justiça, continuam fortemente dominadas por homens, e tem se voltado a ações que estimulem e possibilitem a inserção de mulheres nessas posições. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em agosto de 2021, Protocolo Integrado de Prevenção e Medidas de Segurança, voltado à violência doméstica praticada em face de magistradas e servidoras (Recomendação 102/2021) em que já se chamou a atenção a tal necessidade. Intituiu-se, como recomendação ao atendimento inicial às vítimas, que *deve ser realizado preferencialmente e na medida do possível, por profissional do sexo feminino*, tendo por base de inspiração a própria Lei 11.340/16 (Lei Maria da Penha), para a qual

a política de acolhimento é essencial (“*Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados*”) (CNJ, 2021).

Destaca-se, por fim, que a UNODC (2022), em resumo dos aspectos identificados como relevantes para a inclusão socioeconômica das mulheres imigrantes, ressaltou a importância dos seguintes aspectos assim resumidos: (i) *papéis de gênero, responsabilidades e relações*, envolvendo o (i.1) trabalho pago, o (i.2) trabalho não remunerado, e o (i.3) papel das mulheres e dos homens no voluntariado; (ii) *acesso a serviços e recursos*, envolvendo (ii.1) abrigo seguro e acessível, (ii.2) dinheiro, apoio financeiro e social; (ii.3) segurança alimentar e nutrição, e (ii.4) saúde, incluindo sexual e reprodutiva; (ii.5) educação; (ii.6) documentação (ii.7) acesso à informação e comunicação; (iii) *segurança e proteção*, (iii.1) violência de gênero, (iii.2) segurança física, (iii.3) proteção infantil, (iii.4) saúde mental e apoio psicossocial; e, enfim, (iv) *participação, tomada e decisão e liderança*, com a (iv.1) participação em todos os níveis de tomada de decisão, incluindo a (iv.2) tomada de decisão sobre a realocação dessas mulheres.

Conclusão

A Globalização trouxe avanços e amadurecimento do diálogo entre as nações, mas também desafios, como por exemplo a defesa dos direitos e a segurança dos imigrantes e refugiados. Com o aumento significativo na circulação de mulheres no mundo, *feminilizações das migrações*, urge a união de esforços dos países no sentido de elaborar políticas públicas inclusivas, protetivas, articuladas e cooperativas, direcionadas a promoção do desenvolvimento, do bem-estar e, especialmente, focadas na erradicação de toda forma de discriminação e violência contra mulheres e meninas.

Além do combate à violência sob todas as formas, esforços voltados ao acolhimento e, principalmente, ao reconhecimento destas mulheres como cidadãs são poderosas armas no combate contra a desigualdade de gênero no âmbito da imigração feminina. Dentre tais mecanismos, possibilitar a sua autonomia econômica e financeira, por meio de oportunidades igualitárias no mercado de trabalho certamente é um eficaz antídoto ao seu *apartheid* social.

Referências

Assis, G. (2007). Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional. **Revista Estudos Feministas**, 15(3), 745-772.

Agência da ONU para Refugiados (2019). In: **Crise migratória venezuelana no Brasil**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/crise-migratoria-venezuelana-no-brasil>. Acesso em 22 de maio de 2022.

Bhavnani, K. (1997). Women’s studies and its interconnection with “race”, ethnicity and sexuality. In V. Robinson & D. Richardson (Orgs.), **Introducing women’s**

studies: Feminist theory and practice (2nd ed., pp.27-53) London: Macmillan.

Castles, S., & Miller, M. (2003). **The age of migration. International population movements in the modern world** (3rd ed.). New York: Palgrave-Macmillan.

Conselho Nacional de Justiça (2021). **Recomendação Nº 102 de 19/08/2021**. Recomenda aos órgãos do Poder Judiciário a adoção do protocolo integrado de prevenção e medidas de segurança voltado ao enfrentamento à violência doméstica praticada em face de magistradas e servidoras. DJe/CNJ nº 212, de 20 de agosto de 2021.

Crenshaw, K. (1991). Mapping the margins: Intersectionality, identity, politics and violence against women of color. **Stanford Law Review**, 43, 1241-1299.

Duarte, Madalena; Oliveira, Ana. *Mulheres nas margens: a violência doméstica e as mulheres imigrantes*, **Sociologia:Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto**, Vol. XXIII, 2012, pág. 223-237.

Gabaccia, D. (1992). **Seeking common ground: Multidisciplinary studies of immigrant women in the United States**. London: Praeger.

Gaspar, Renata Alvares; Castro, Sara Andreia da Silva. *O tratamento da apatridia na Lei 13.445/2017*. In: RAMOS, André; VEDOVATO, Luís; e BAENINGER, Rosana (coord.) **Nova lei de migração: os três primeiros anos**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”-Nepo; Unicamp/FADISP, 2020. p. 217-236

Miranda, J. (2009). **Mulheres imigrantes em Portugal: memórias, dificuldades de integração e projetos de vida**. Lisboa: ACIDI.

Morokvasic, Mirjana. (1984). Birds of passage are also Women. **International Migration Review**, v. 18, n. 4, p. 886-907

Neves, Sofia & Nogueira, Conceição & Topa, Joana & Silva, Estefânia. (2016). **Mulheres imigrantes em Portugal: Uma análise de género**. Estudos de Psicologia. Campinas. 33. 723-733.

ONU Mulheres Brasil (2021). Programa Liderança, Empoderamento, **Acesso e Proteção para Mulheres e Meninas Migrantes, Solicitantes de Refúgio e Refugiadas no Brasil- LEAP. (Estudo de Caso)**. <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2021/06/LEAP-case-study-portugues.pdf>. Acesso em 02 mar. 2022.

ONU Mulheres Brasil (2022). **ONU Mulheres intensifica atividades com mulheres refugiadas e migrantes em Roraima**. <http://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-mulheres-intensifica-atividades-com-mulheres-refugiadas-e-migrantes-em-roraima/#>. Acesso em 03 de jul de 2022.

Piore, Michael J. (1979), **Birds of passage: Migrant labor and industrial societies**. Cambridge, University Press Cambridge.

Piore, Michael J.; Safford, Sean (2007), “Preliminary thoughts on identity and segmentation”. **Socio-Économie du travail, Économies et Societes AB** [S.I.], v. 28,

pp. 925-939.

Piore, Michael J.; Sabel, Charles (1984), **The Second Industrial Divide: Possibilities For Prosperity**. New York, Basic Books.

UN, General Assembly (2018). **Global Compact for Safe and Regular Migration**. A/RES/73/195.

UN, General Assembly (2015). **Transforming our world: The 2030 Agenda for Sustainable Development**. A/70/L.1

UN (2020). **ACNUR e parceiros apoiam atendimento a mulheres refugiadas vítimas de violência doméstica**. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/102858-acnur-e-parceiros-apoiam-atendimento-mulheres-refugiadas-vitimas-de-violencia-domestica>. Acesso em 02 de mar. 2022.

United Nations Development Fund for Women. (2006). **Empowering women migrant workers**. New York: Author. Retrieved May 8, 2013, from http://www.unifem.org/attachments/gender_issues/women_poverty_economics/WomenMigrantWorkersBrief20060607.pdf

United Nations Development Fund for Women. (2022). **Rapid Gender Analysis of Ukraine**. New York: Author. Retrieved May 26, 2022, from <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-05/Rapid-Gender-Analysis-of-Ukraine-en.pdf>

United Nations Office on Drugs and Crimes (2020). **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes**. Retrieved May, 3, 2022, from <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>.

United Nations Office on Drugs and Crimes (2022). **Putting Women at the Forefront to Combat Crime and Protect Rights**. Retrieved July, 02, 2022, from <https://www.unodc.org/unodc/frontpage/2022/May/putting-women-at-the-forefront-to-combat-crime-and-protect-rights.html>.

Venegas, Lola; Reverte, Isabel; Venegas, Margó. (2019). **La guerra más larga de la história**. Espanha: Editora Planeta.

Yamanaka, K., & Piper, N. (2006). **Feminised migration in east and Southeast Asia: Policies, actions and empowerment**. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development. (UNRISD Occasional Paper, 11)

VULNERABILIDADES SÓCIO-INSTITUCIONAIS COMO CATEGORIA DE ANÁLISE PARA INVESTIGAR O PROBLEMA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Priscila Coelho

Doutoranda em Direito e Desenvolvimento na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Assessora Acadêmica no Mestrado Profissional da mesma instituição. Especialista em Proporcionalidade Penal no Programa Fazenda Justiça (UNV/CNJ)

Resumo:

Este texto tem por objetivo abordar o problema da violência de gênero a partir do conceito de vulnerabilidade institucional. Partindo da produção teórica que analisa situações de violência de gênero sob o ponto de vista social, o artigo pretende inserir nessa discussão o conceito de vulnerabilidade institucional, explorando o modo como instituições podem aprofundar vulnerabilidades sociais preexistentes. Para tanto, é proposta uma tipologia com categorias a serem levadas em consideração na análise de casos de violência de gênero, considerando a própria estrutura judiciária como forma de aprofundamento de desigualdades, e observando as dimensões (1) subjetiva, (2) normativa e decisória, bem como o (3) arranjo institucional em que o problema social está sendo discutido. A abordagem, portanto, considera diferentes marcadores sociais de vulnerabilidade que podem atuar sobre um problema complexo e multifatorial, focando, sobretudo, nas categorias de raça e classe, e explorando diferentes perspectivas em que o estado pode atuar como agente promotor de vulnerabilidades.

Palavras-chave: Vulnerabilidade institucional; Violência de gênero; Atuação judicial.

Introdução

Partindo do conceito amplo de vulnerabilidade, e mobilizando o conhecimento já produzido no campo a respeito de vulnerabilidades sociais, este texto tem por objetivo identificar como situações vivenciadas por diferentes perfis de mulheres podem se constituir como situações de violência

perpetradas e reproduzidas em um nível institucional. O objetivo, portanto, é trabalhar o problema da violência de gênero a partir de um quadro teórico ainda pouco explorado - o de vulnerabilidade institucional.

Nesse sentido, pretendo analisar não apenas as respostas estatais à judicialização de um problema público e persistente no Brasil, mas também observar como as estruturas judiciais podem estar organizadas para reproduzirem este tipo de violência, atingindo também mulheres que possuem uma condição social privilegiada por atuarem no interior da engrenagem judiciária, ocupando a posição de magistradas, por exemplo. Neste aspecto, destacamos desde logo a desproporção representativa de mulheres juízas no Poder Judiciário e, principalmente, de mulheres negras atuando em uma instituição que é responsável por fornecer uma resposta estatal à judicialização de situações conflituosas.

De acordo com o Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário (Brasil, 2019)¹, pesquisa desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça, “o Poder Judiciário brasileiro é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade”. A presença masculina é predominante na instituição: apesar de representarem 48,4% da população brasileira, no Poder Judiciário os juizes do sexo masculino representam 61,2%. (Brasil, 2019, p. 7) O estudo também aponta a diminuta participação feminina na magistratura quando cargos superiores são analisados. Apesar do percentual de magistradas nos cargos de Desembargadoras, Corregedoras, Vice-Presidentes e Presidentes ter aumentado em relação aos últimos 10 anos, ainda permanecem no patamar de 25% a 30%. (Brasil, 2019, p. 9) Nos tribunais superiores, “o percentual de magistradas reduziu de 23,6% nos últimos 10 anos para 19,6% ao considerar somente as magistradas em atividade”. (Brasil, 2019, p. 12) Com relação à questão racial, o levantamento recentemente publicado pelo CNJ “Negros e Negras no Poder Judiciário” (2021) não faz distinção sobre a porcentagem de mulheres negras na magistratura, mas indica o percentual de apenas 12,8% de magistrados e magistradas negras no Poder Judiciário, o que equivale a um total de 1.534 pessoas (Brasil, 2021, p. 55-58).

Com relação aos dados sobre violência contra mulheres, de acordo com as informações disponibilizadas pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2022), é possível observar que em 2021 houve um crescimento de 0,6% nos casos de agressão por violência doméstica (230.861), aumento de 3,3% no registro de ameaças (597.623), e de 4% nos chamados ao 190 (619.353). O levantamento também aponta o registro de 27.722 casos de perseguição (stalking) e 8.390 casos de violência psicológica. Apesar da diminuição de 1,7% dos casos de feminicídio, foram 1.341 vítimas em 2021, sendo que 65,6% morreram dentro de casa e 62% destas mulheres eram negras,

1 Cabe ressaltar que “dos 90 tribunais, 68 encaminharam as informações requeridas, totalizando assim um índice de participação de 76% dos órgãos do Poder Judiciário”. (Brasil, 2019, p. 5)

o que evidencia o viés racial no perfil das vítimas desse tipo de crime. Em 81,7% dos casos o crime foi cometido pelo companheiro ou ex-companheiro e em 14,4% por outro parente. Os casos de estupro também aumentaram em 4,2% (66.020), sendo que 75,5% das vítimas eram vulneráveis, em 61,3% dos casos eram menores de 13 anos, e em 79,6% dos casos o autor era conhecido da vítima. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022)

Desta maneira, ainda que em um nível ainda exploratório, pretendo apresentar algumas possibilidades de análise do problema da violência de gênero a partir da observação sobre como diferentes vulnerabilidades podem ser (re)produzidas no interior das instituições judiciais. No próximo capítulo apresento algumas características desse quadro teórico. No capítulo seguinte, tento delinear possibilidades de estudo no campo, a partir de uma abordagem holística e atenta às vulnerabilidades produzidas institucionalmente, ressaltando como podem contribuir e/ou reforçar vulnerabilidades sociais preexistentes. Por fim, é indicada a necessidade de maior aprofundamento do conceito de vulnerabilidade institucional, bem como a mobilização desse quadro teórico para analisar outros problemas sociais complexos que comumente estão relacionados a grupos historicamente vulnerabilizados.

Vulnerabilidades: sociais e institucionais

Pensar a vulnerabilidade no campo institucional significa problematizar a capacidade do Estado e das políticas públicas em fornecerem respostas satisfatórias e eficientes para a resolução de um problema social. Essa perspectiva teórica também permite observar como diferentes tipos de vulnerabilidades são agravadas quando interseccionadas com outros marcadores sociais da diferença, chamando atenção para o papel que diferentes instituições podem desempenhar nessa dinâmica. Como ressaltado por Francisco Fonseca e Tatiana Sandim, “o aprofundamento e a complexidade da condição de vulnerabilização dependem da relação entre o grupo social específico, a estrutura social e o aparato institucional presente”. (Fonseca; Sandim, p. 55)

Neste contexto, entendemos que analisar o problema da violência de gênero, requer não apenas a consideração sobre como fatores de raça, classe, sexualidade, etarismo, dentre outros marcadores sociais podem atuar para reforçar e promover diferentes maneiras de manifestação de vulnerabilidades entre diferentes perfis sociais. Torna-se fundamental também compreender e identificar como “as instituições podem contribuir para a proteção - em sentido lato - do indivíduo, pertencente a um ou mais grupo(s) vulnerável(eis), ou para aprofundamento de suas vulnerabilidades”. (Fonseca; Sandim, p. 55) Analisar um problema social sob a perspectiva da vulnerabilidade institucional requer, portanto, assumir o papel central do Estado, tanto em seu potencial de “alterar realidades desiguais”, quanto de atuar como “agente de aprofundamento das vulnerabilidades” (Fonseca; Sandim, p. 65)

A partir desta abordagem que observa o Estado como agente intensifi-

cador de vulnerabilidades, consideramos imprescindível a identificação das diferentes dimensões que contribuem para a permanência da violência de gênero, ainda que exista toda uma estrutura judicial e normativa com objetivo de conter o avanço e a permanência deste problema social. O objetivo, neste texto, é o de buscar compreender como a própria organização e funcionamento das estruturas institucionais do sistema de justiça podem contribuir para a manutenção deste problema social. Nesta perspectiva, para além de observar a situação sob o ponto de vista das vítimas de violência e suas vulnerabilidades, exploro também a própria apresentação do direito como um saber neutro e imparcial, ainda que a sua produção e aplicação seja predominantemente masculina, elitista, branca e eurocêntrica.

Neste contexto, busco analisar como o Poder Judiciário pode atuar como um agente de vulnerabilização de grupos sociais historicamente vulneráveis à medida em que sua estrutura de aplicação do direito não observa diferentes níveis de vulnerabilidades que atingem mulheres no campo da violência de gênero. Também é possível pensar a contribuição da estrutura judiciária na permanência de uma situação problemática ao elaborar e aplicar normativas de maneira generalizada, sem observar as particularidades de cada situação vivenciada, justificando-se com o argumento da necessária neutralidade e imparcialidade da aplicação do direito. Outro fator que pode reforçar vulnerabilidades a partir de um contexto institucional é a desmesurada diferença presente no perfil racial e de classe social que predominantemente distingue autoridades judiciais, das vítimas que procuram uma resposta estatal após uma situação de violência.

A abordagem aqui adotada parte do pressuposto de que identificar vulnerabilidades institucionais requer a observação de diferentes dimensões que contribuem para a manifestação de fragilidades no interior do Poder Judiciário: como a esfera normativa, de atuação judicial e de implementação de políticas públicas. (Fonseca; Sandim, p. 65) Dentro deste contexto, este texto pretende propor uma tipologia que auxilie na análise de casos de violência de gênero, a partir da inclusão da própria estrutura judiciária como forma de aprofundamento de desigualdades, observando não apenas o perfil das vítimas que acessam o judiciário, mas também o das autoridades legislativas e judiciais, focando no modo como a legislação é construída e aplicada visando responder a um problema social complexo.

Desta maneira, proponho a compreensão do problema da violência de gênero a partir de uma **dimensão subjetiva**, voltada a compreender o perfil das vítimas que acessam a estrutura judiciária; de uma **dimensão normativa e decisória**, preocupada em compreender o modo como as leis são elaboradas de modo universalizante e aplicadas de maneira distinta; e, por fim, uma dimensão mais voltada especificamente à atuação institucional, que neste texto irá focar na atuação judicial, e que irá se preocupar em observar o **arranjo institucional**. Isto é, buscará compreender o modo como a estrutura judiciária - uma instituição criada e comandada por homens - está organizada

para julgar casos de violência contra mulheres, salientando como essa estrutura pode interferir na decisão sobre esses casos.

Violência de gênero e atuação judicial

Ao investigar o problema da violência de gênero a partir de uma perspectiva de vulnerabilidade institucional, e partindo da proposição feita acima de considerar a **dimensão subjetiva** para guiar esta análise, é preciso ter em mente o modo distinto com que o sistema de justiça trata diferentes perfis de mulheres. Isto é, considerar que deficiência, sexualidade, raça, classe, idade, dentre outros marcadores sociais, influenciam o modo como situações de violência de gênero serão recebidas e processadas perante o poder judiciário. Deste modo, a dimensão subjetiva volta a atenção para o fato de que apesar da violência de gênero poder atingir todas as mulheres, alguns perfis se encontram em maior posição de vulnerabilidade do que outros, estando, inclusive, suscetíveis a sofrerem tipos distintos e cumulativos de violências. Ainda que mulheres brancas e negras, de diferentes classes sociais, orientação sexual e identidade de gênero possam ser vítimas de situações de violência, mulheres negras, periféricas, e transexuais ocuparão posição de maior vulnerabilidade social, estando sujeitas a vivenciarem reiterados episódios de violações de variados tipos. O fator financeiro, racial, e binário que estrutura a sociedade terá influência na reiteração destas violências à medida em que dificulta a independência destas mulheres e a interrupção do ciclo de violência.

Ainda sobre a dimensão subjetiva da violência de gênero, a pesquisa realizada por Fabiana Severi e Luciana Ramos (2022) demonstra como juízas e servidoras, ainda que possam ocupar uma posição privilegiada e com reconhecido status social, também são vítimas de situações de violência contra mulheres. A pesquisa expõe os motivos pelos quais muitas destas mulheres não recorreram ao sistema de justiça diante da violência sofrida. Entre as que procuraram o poder judiciário, a maioria eram servidoras (13 mulheres - 76,5%), sendo que poucas juízas acessaram o sistema de justiça diante da violência sofrida (4 mulheres - 23,5%). Entre as mulheres juízas e servidoras que não procuraram o judiciário após a situação de violência, a justificativa mais comum foi a não consideração da situação vivida como sendo grave o suficiente para que procurassem a justiça (47%). Além disso, também foram elencadas como justificativas: não precisarem do sistema de justiça para enfrentar a situação de violência (32%), sentimento de vergonha de que outras pessoas que trabalham na justiça saibam de sua demanda contra a violência (14%), o sentimento de medo e receio da reação de seus familiares (12%), e o receio de que o processo judicial tenha uma duração muito longa, com muitos gastos e sem resultado satisfatório foi uma motivação citada por 10% das respondentes (Severi; Ramos, p. 24, 2022).

Entre as justificativas citadas acima, é possível observar que a descrença no Poder Judiciário como espaço incapaz de oferecer um resultado satisfa-

tório a uma situação de violência aparece mesmo entre mulheres que atuam dentro do sistema de justiça, ou seja, que conhecem o funcionamento da instituição por dentro. Além disso, a posição social que estas mulheres ocupam e o status social diferenciado que apresentam por serem servidoras públicas ou membros do Poder Judiciário, já as insere em uma situação diferenciada quando em comparação com inúmeras outras mulheres que apresentam sobreposição de outros marcadores sociais de vulnerabilidade (mulheres negras, periféricas, transexuais, idosas, etc.). Isso nos faz pensar sobre a proposição de observação da dimensão normativa e decisória para análise de vulnerabilidades institucionais. Se a dimensão subjetiva permite compreender que diferentes perfis de mulheres terão experiências distintas com a justiça, a dimensão normativa e decisória nos auxilia a questionar a própria formulação e aplicação da lei.

Na esfera normativa, a vulnerabilidade institucional pode ser percebida no processo de formulação de leis que visam combater a violência de gênero. Com relação à Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), por exemplo, ainda hoje existem disputas em torno do uso das categorias «gênero» e «mulher». Em 2021 foi proposto um projeto de lei (Projeto de Lei nº 2.746/2021) objetivando alterar a palavra «gênero» pela palavra «sexo» na legislação, em uma tentativa de restringir a aplicação da lei para mulheres transexuais. Além disso, em recente decisão proferida este ano pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi decidido - por unanimidade - que a Lei Maria da Penha também deve ser aplicada aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais². Contudo, é importante destacar que antes de chegar ao STJ, o pedido de aplicação de medidas protetivas requerido pela vítima contra agressões sofridas por seu pai foi negado nas instâncias inferiores, o que reforça como essas mulheres podem ser ainda mais vulnerabilizadas, também do ponto de vista institucional, ao procurarem suporte no sistema de justiça.

Com relação à questão racial, é importante destacar os dados apresentados pelo mais recente Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2022), que apontam significativa diferença racial nas vítimas de feminicídio e de outras mortes violentas intencionais: “37,5% das vítimas de feminicídio são brancas e 62% são negras. Nas demais mortes violentas intencionais, contudo, 70,7% são negras e apenas 28,6% são brancas” (p. 13). Além disso, o discurso em torno da ideia de que a violência de gênero é um problema que atinge **todas as mulheres** obscurece o fato de que determinadas mulheres serão mais vitimizadas, mas não necessariamente mais socorridas pelo sistema de justiça.

Nesse sentido, Márcia Bernades aponta como a universalização do problema da violência de gênero³ pelo movimento feminista promoveu a

2 Notícia disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>>. Último acesso em 09 ago. 2022.

3 Nesse sentido, é interessante observar como o art. 2º da Lei Maria da Penha apresenta uma categoria ampla do termo “mulher”, e a normativa toda, de modo geral, apresenta questões pontuais relacionadas a “gênero, raça ou etnia”, sem problematizar como

“sobreinclusão de mulheres negras na aplicação da lei” deixando de lado a problematização sobre situações especificamente vivenciadas por essas mulheres, “invisibilizando aspectos importantes de sua experiência de situação de violência doméstica”. (Bernardes, 2020, p. 18-19). A autora também ressalta como a atuação do movimento feminista hegemônico, associado à priorização do poder judiciário na luta contra a violência de gênero, sem considerar como a instituição “funciona de modo a manter as hierarquias raciais” e como “participa de dinâmicas de subalternização” fez com que o combate a esse problema se concentrasse em demandas por criminalização. Essa situação ignora qual é o perfil da população carcerária brasileira e a quem prioritariamente se destina o direcionamento da malha penal: homens, negros, jovens e periféricos. (Garland, 2001; Wacquant, 2014; Dal Santo, 2019; Campos e Minhoto, 2018; Coelho, 2020) Também neste ponto é possível observar como a vulnerabilidade institucional pode se manifestar sob um ponto de vista normativo/decisório, ao não levar em consideração demandas específicas apresentadas por mulheres que se encontram em posição de maior vulnerabilidade, e por insistir na criminalização e encarceramento como resposta a um problema social complexo e estrutural.

Por fim, pensar a dimensão que engloba o arranjo institucional requer observar o perfil das pessoas que estão inseridas nas instituições que lidam com situações de violência de gênero, tal como delegacias (especializadas ou não), defensoria pública, promotoria, e poder judiciário. O arranjo institucional pode contribuir para o aprofundamento de vulnerabilidades à medida em que apresenta uma atuação hegemônica, colocada como neutra e imparcial. Como ressaltado na introdução, mulheres ainda são subrepresentadas na magistratura. Ainda que constituam 51,8% da população brasileira⁴, na magistratura elas são apenas 38,8% em atividade. (Brasil, 2019, p. 7) Quando inserida a questão racial nesta análise, a representatividade é ainda menor. Há apenas 12,8% de mulheres e homens negros na magistratura (Brasil, 2021, p. 55-58), sendo que somadas as categorias pretos (9,4%) e pardos (46,8%), pessoas negras representam 56,2% da população brasileira⁵.

Outro ponto a ser destacado sobre a representatividade de diferentes

diferentes situações de violência atingem distintos perfis de mulheres de maneira desigual. “Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”.

4 Informações da PNAD Contínua 2019 (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua). Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html#:~:text=Segundo%20dados%20da%20PNAD%20Cont%C3%ADnu,51%2C8%25%20de%20mulheres.>>. Último acesso em 09 ago. 2022.

5 Informações da PNAD Contínua 2019 (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua). Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>>. Último acesso em 09 ago. 2022.

perfis de mulheres no Poder Judiciário, refere-se a ocupação destas mulheres em posições de direção ou comando que permitisse efetivamente promover alterações na lógica de funcionamento da instituição. Nesse sentido, Camila Gonçalves destaca como apesar de a existência de mulheres na magistratura subverter a ordem da figura masculina como símbolo de poder e comando - rompendo a “associação absoluta do poder com o masculino” - “as mulheres [ainda] não ocupam a mesma posição de direção ou comando dentro da instituição”. (Gonçalves, 2020, p. 3) Ao não ocuparem os cargos mais elevados da magistratura, estas mulheres não podem decidir sobre a ocupação de cargos de direção, propor a criação de cargos e participar da elaboração da normativa interna, de modo a efetivamente contribuir com a definição da política institucional. (Gonçalves, 2020, p. 6)

Deste modo, a dimensão que busca analisar o arranjo institucional precisa se atentar para o quanto, de fato, a presença de diferentes perfis nas instituições do sistema de justiça podem contribuir para atenuar/alterar vulnerabilidades que têm sido aprofundadas pela atuação institucional. Neste contexto, a existência de características muito específicas e homogêneas entre os agentes responsáveis por estabelecer o modo como serão decididas as ações de determinada instituição é fundamental para compreender eventuais vulnerabilidades reforçadas pelo arranjo institucional. Especificamente com relação ao Poder Judiciário, é importante ressaltar o quanto o próprio direito é apresentado como um saber neutro e universal, ainda que a sua elaboração e aplicação esteja relacionada a um perfil social muito específico: homens, brancos, socialmente favorecidos. (Bonelli, 2010, p. 277; Kahwage; Severi, 2020, p. 22) De acordo com a pesquisa apresentada por Fabiana Severi, a correlação do magistrado à figura masculina fez com que “ser neutro [fosse] sinônimo, portanto, de ser homem, branco e heterossexual (Severi, 2016, p. 103). Lucinda Finley também destaca a necessidade de questionarmos a construção e aplicação do direito como um saber neutro e livre de interesses. Devemos considerá-lo, ao contrário, como um saber socialmente construído e socialmente constituído, que reflete visões de mundo e escolha de significados feitas por aqueles que detêm o poder de afetar definições e criar termos, ou seja, homens, formados, e economicamente privilegiados. A autora também ressalta o quanto a linguagem jurídica importa, pois os conceitos, as categorias e termos que a lei usa e a estrutura de raciocínio pela qual ela se expressa são “masculinos” e possuem o poder de determinar, moldar e alterar entendimentos sobre diferentes situações (Finley, 1989, p. 887-892). Denise Réaume também questiona o argumento da neutralidade ao afirmar que a abordagem masculina leva o direito a adotar uma concepção de si mesmo como neutro, objetivo e fundamentado em saberes não situados. (Réaume, 1996, p. 289)

Deste modo, como terceira dimensão a ser considerada na análise de vulnerabilidades institucionais aponto a observação do arranjo institucional. Neste caso, é importante voltar a atenção não apenas para o perfil das pessoas que ocupam cargos responsáveis por fornecer uma resposta estatal a de-

terminado problema social, mas também observar qual é o efetivo poder de decisão destes/as agentes na alteração/atenuação de situações de vulnerabilidades. Isto é, o quanto os/as integrantes destas instituições avaliam e consideram as diferentes vulnerabilidades já sofridas pelas pessoas que buscam o sistema de justiça para fornecerem respostas que, ao invés de aprofundarem vulnerabilidades preexistentes, possam promover mudanças e adotar resoluções significativas.

Considerações finais

Este texto buscou explorar o problema da violência de gênero a partir da mobilização do conceito de vulnerabilidade institucional como potencial categoria analítica. Foram propostas três dimensões de análise para investigar como as instituições podem aprofundar vulnerabilidades preexistentes: (1) dimensão subjetiva, (2) dimensão normativa/decisória e (3) dimensão voltada a compreender o arranjo institucional. A partir disso, foram apresentadas, de modo exploratório, algumas possibilidades de análise do problema da violência de gênero, buscando compreender como as dimensões mencionadas podem ser úteis para identificar situações de vulnerabilidades institucionais.

A tipologia proposta neste texto pode ser útil para a investigação de diversos outros problemas sociais agravados por uma atuação institucional que não leve em consideração como as pessoas podem ser afetadas de diferentes maneiras, considerando o contexto em que inseridas e o nível de atenção que recebem do estado às demandas e dificuldades que apresentam. Nesse sentido, a mobilização do conceito de vulnerabilidade institucional pode ser uma potente chave de análise ao permitir explorar questões complexas sob diferentes perspectivas. Contudo, é importante destacar a necessidade de um maior aprofundamento do campo, bem como a utilização desta chave teórica para investigar e correlacionar outros temas para além do proposto neste artigo.

Referências

BERNARDES, Márcia Nina. Questões de raça na luta contra a violência de gênero: processos de subalternização em torno da Lei Maria da Penha. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 3, e1968, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. 2019. Disponível em: <cae277dd017bb4d4457755feb5eed9f.pdf (cnj.jus.br)>. Último acesso em 10 ago 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <rela-negros-negras-no-poder-judiciario-150921.pdf (cnj.jus.br)>. Último acesso em 10 ago. 2022.

BONELLI, Maria da Glória. Profissionalismo e diferença de gênero na magistratura paulista. **Civitas: Revista de Ciências Sociais**, Porto Alegre, v. 10, n. 3. p. 270-292,

set./dez. 2010.

CAMPOS, Marcelo da Silva; MINHOTO, Laurindo Dias. **Punição e Contexto no Brasil**. Anais 42º Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu-MG, 22-26 out. 2018.

DAL SANTO, Luis Phelipe. Cumprindo pena no Brasil: Encarceramento em Massa, Prisão Depósito e os Limites das Teorias sobre Giro Punitivo na Realidade Periférica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 151, p. 291-315, jan. 2019.

FINLEY, Lucinda M. Breaking Women's Silence in Law: The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning. **Notre Dame Law Review**, vol. 64, 1989.

FONSECA, Francisco; SANDIM, Tatiana Lemos. Vulnerabilidades sócio/institucionais: em busca de um conceito amplo e complexo. In: SPINK, Peter K.; BURGOS, Fernando; ALVES, Mário Aquino (Orgs.). **Vulnerabilidade(s) e Ação Pública: concepções, casos e desafios**. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania, 2022. p. 55-73.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Feminicídios caem, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021**. Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <10-anuario-2022-feminicidios-caem-mas-outras-formas-de-violencia-contrameninas-e-mulheres-crescem-em-2021.pdf (forumseguranca.org.br)>. Último acesso 10 ago. 2022.

GARLAND, David. **The meaning of mass imprisonment**. In: Mass Imprisonment: Social Causes and Consequences. London: Sage Publications, 2001, p. 1-3.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Igualdade de gênero no poder judiciário: uma proposta de ação afirmativa. **Revista Direito e Sexualidade**, n. 1, mai. 2020.

KAHWAGE, Tharuell Lima; SEVERI, Fabiana Cristina. O argumento da “voz diferente” nas trajetórias profissionais das desembargadoras do TJPA. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 2020.

RÉAUME, Denise G. What's Distinctive About Feminist Analysis Of Law?: A Conceptual Analysis of Women's Exclusion from Law. **Legal Theory**, 2 (1996), 265-299.

SEVERI, Fabiana; RAMOS, Luciana (coords.). **Violência doméstica e familiar contra magistradas e servidoras do sistema de justiça**. Relatório de pesquisa. São Paulo: FGV Direito SP/USP, 2022.

WACQUANT, Loïc. Class, Race and Hyperincarceration in Revanchista America. In: **Socialism and Democracy**, vol. 28, no. 3, 2014, pp. 35-56.

LUTA POR RECONHECIMENTO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Emerson Ademir Borges de Oliveira

UNIMAR. Doutor em Direito do Estado pela USP/SP e Pós-Doutorado pela
Universidade de Coimbra. Coordenador-Adjunto do PPGD UNIMAR

Rubens Beçak

USP. Livre-Docente, Doutor e Mestre em Direito pela USP/SP. Docente da USP/RP

Resumo:

A luta por reconhecimento trouxe ao desenvolvimento da teoria social a característica de imprimir aspectos de intersubjetividade aos conflitos sociais e dinamizá-los para, após uma escalada de reconhecimentos, alcançar o nível da sociedade. Honneth vale-se do trabalho de Hegel para explicar de que forma o reconhecimento que se inicia no indivíduo pode servir de campo de atuação para o conflito social. Daí em diante, indisfarçável o transporte dos conceitos para a seara econômica, no intuito de que, ao lado do reconhecimento, a redistribuição seja a pedra de toque para compreender se a ordem jurídica se volta para a manutenção de um padrão de dominação ou para a transformação das estruturas.

Palavras-chave: Luta por reconhecimento; Direitos Humanos; Economia.

Introdução

A temática deste trabalho é centrar uma discussão inicial nos trabalhos do jovem Hegel, retomados por Honneth, acerca dos aspectos intersubjetivos de uma luta por reconhecimento, no intuito de compreender as mudanças sociais e a evolução moral da sociedade.

Os estudos de Honneth acerca da gramática moral dos conflitos sociais, fugindo de uma lógica utilitarista, anseiam por construir um pano de fundo ético acerca da experiência de desrespeito e seus desdobramentos, de forma que a exteriorização individual possa conduzir a exigências coletivas.

Para tanto, Hegel vai construir sua teoria sobre três formas de reconhecimento: *amor*, baseado na auto-confiança; *direito*, baseado no auto-respeito; *solidariedade*, baseada na estima social. E a violação dessas formas de reconhe-

cimento seriam os gatilhos para os conflitos sociais, necessários, todavia, para uma evolução moral da sociedade.

Nancy Fraser continua daí, atribuindo ao conflito não apenas a necessidade de reconhecimento – fundamento cultural –, mas também de redistribuição, sob o aspecto econômico. E propõe remédios distintos para cada uma das finalidades perseguidas pela sociedade.

De um lado os afirmativos, com a característica de manter identidades grupais, mas sem alterar as bases estruturais. De outro lado, os transformativos, no intuito de equalizar diferenças e promover uma revolução estrutural.

São esses os conceitos a serem utilizados no trabalho com a efetividade de direitos sociais, precipuamente considerando a estrutura atual da ordem jurídica.

Luta por reconhecimento em Hegel

Entre um dos trabalhos mais conhecidos do jovem Hegel em seu período em Jena, a estrutura das mudanças sociais e a chave da luta por reconhecimento destacou-se pelo alto cunho moralista dos conflitos. A partir da ideia de que o homem é necessariamente reconhecido enquanto necessariamente deve reconhecer, e adotando uma postura mais universalista, o jovem Hegel defende a satisfação por completo do sujeito.

A partir das ideias propugnadas em seu *Realphilosophie*, mas antecipadas em *Maneiras científicas de tratar o direito natural* (1802), Hegel desenha um pano de fundo ético em que ocorrem os conflitos sociais na busca de reconhecimento.

Axel Honneth, filósofo alemão de vanguarda, destaca que Hegel volta ao conceito de luta social desenvolvido por Hobbes e Maquiavel num contexto teórico totalmente diferente. Primeiramente, passa a se deparar com os pressupostos individualistas da doutrina moral de Kant. Em segundo lugar, sua aproximação a Platão e Aristóteles conduziu seus escritos ao reconhecimento da importância da intersubjetividade da vida pública. Por fim, graças à economia política inglesa, acabou concluindo que “toda organização futura da sociedade depende inevitavelmente de uma esfera de produção e distribuição de bens mediada pelo mercado, na qual os sujeitos não podem estar incluídos senão pela liberdade negativa do direito formal”¹.

Para o filósofo de Jena, é necessário, antes de mais nada, abandonar concepções atomísticas da sociedade, para, no escopo de Aristóteles, ajustar sua teoria política à ideia de que tudo se inicia com um vínculo ético dos indivíduos que exige um movimento conjunto, ao invés de ações de indivíduos isolados. Vale dizer, desde o princípio, um modelo de convívio intersubjetivo necessário. Aristóteles, ao tratar do homem enquanto animal político, já rascunhava características inerentes à essência do homem para seu direcionamento

1 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 37-38.

junto ao todo, o que, na *pólis*, expandia-se².

Mas Hegel vai além de Aristóteles e Platão, reconhecendo a existência de um “sistema de propriedade e direito” no interior da organização institucional da eticidade absoluta. Por meio dele, o jovem demonstra que as atividades que sofrem mediação ou do mercado ou do interesse particular dos indivíduos devem ser classificadas como pertencentes a uma zona negativa desse todo ético.

Contudo, o grande rompimento de Hegel com a edificação da sociedade de Rousseau e Hobbes advém da alteração de perspectiva, deixando de lado a suposição de um contrato social fundador, que abandona a ideia de direito natural. Para ele, é natural ao homem a existência de obrigações intersubjetivas, conduzindo a um processo de socialização progressiva, passando de formas primitivas para circunstâncias mais complexas de relacionamento social, na mesma medida em que são abandonadas as concepções éticas unilaterais. O “vir-a-ser da eticidade” é, assim, uma “superação progressiva do negativo ou do subjetivo”³.

O problema que se apresenta é identificar como esse aspecto da eticidade pode conduzir a uma sociedade coesa. Para tanto, Hegel se vale de Fichte para quem o reconhecimento pressupõe uma ação recíproca – ação e limitação - entre indivíduos a ser referendada pelo Direito.

Mas o reconhecimento traz o conhecimento ainda maior acerca dos anseios particulares, conduzindo o indivíduo a um processo eternamente conflituoso entre uma individualidade cada vez mais exigente e a construção do “vir-a-ser da eticidade”. As tensões internas, nessa ordem, passam a dominar, senão manter, a luta por reconhecimento.

Fichte retoma a dinâmica de Hobbes para quem o Estado apresentava-se como solução para a luta originária de todos contra todos. Mas o objetivo, muito além de autoconservação física⁴, é originar eticamente a possibilidade de reconhecimento intersubjetivo. O povo titulariza, na concepção hegeliana, esse espaço da eticidade (*Sittlichkeit*) em que ocorrem as lutas por reconhecimento⁵.

Ao contrato social não caberá criar direitos, mas estabelecer aqueles já existentes, provenientes das lutas engendradas na camada social. O direito, em seu aspecto formal, é visualizado como “resultado de purificação das inclinações e desejos humanos”⁶, mas desde que, evidentemente, este Estado seja edificado sob as bases éticas que conduzem tal Estado ao reconhecimento intersubjetivo das liberdades. Como veio a afirmar mais tarde, o “fato de uma

2 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 43.

3 HEGEL, G. W. F. *Jeaner Schriften 1801-07*. In: MICHEL, Karl Markus. MOLDENHAUER, Eva (Org.). **Werk in 20 Bänden**. Frankfurt: Suhrkamp, 1970. v. 2, p. 507.

4 HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 79-80.

5 HEGEL, G. W. F. **O sistema da vida ética**. Lisboa: Edições 70, 1991, p. 54-55.

6 ARAÚJO NETO, J. A. C. de. A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth. **Argumentos**, ano 3, n. 5, 2011. p. 141.

existência em geral ser a existência da vontade livre constitui o Direito. O Direito é, pois, a liberdade em geral como Ideia”⁷.

Ultrapassando a fase individualista dos conflitos, Hegel os têm como um passo necessário para a construção de uma eticidade absoluta, alimentando os indivíduos de maior maturidade das relações de reconhecimento. Ato individuais que visam transgredir as estruturas sociais de reconhecimento – como os crimes –, na verdade, possibilitam o desenvolvimento de uma efetiva “comunidade de cidadãos livres”⁸. A busca por uma autonomia individual que transforma a “pessoa” em “pessoa inteira” na transição entre a eticidade natural e a eticidade absoluta culmina no conhecimento de uma dependência recíproca entre os sujeitos, dinamizando a luta individual por honra para um conflito social. Nessa nova posição, os indivíduos não mais se contrapõem como agentes simples, mas como membros de uma comunidade.

Nesse ponto, em que Hegel deveria aprofundar as bases da “intuição”, algo muito próximo da “solidariedade”, a permitir o reconhecimento recíproco, rompe-se com a sustentação das ideias fundamentadoras do preceito, que serão retomadas pela gramática moral dos conflitos sociais de Honneth.

A gramática moral dos conflitos sociais

Analisando o *Sistema da eticidade* de Hegel, Honneth afirma a existência de três formas de reconhecimento: 1) no seio familiar, o indivíduo é reconhecido como ser carente concreto (amor); 2) na relação jurídica, é reconhecido como pessoa de direito (sentido cognitivo); 3) na relação com o Estado, é sujeito socializado, no sentido de racionalização do afeto (solidariedade)⁹. Nesse ponto, todavia, o discípulo de Habermas critica a falta de precisão conceitual de Hegel em cada forma de reconhecimento.

E a luta por reconhecimento demonstrar-se-á possível na medida em que um indivíduo conscientemente constituído reconhece-se no outro: “e há de ocorrer um conflito ou uma luta nessa experiência do reconhecer-se-no-outro, porque só através da violação recíproca de suas pretensões subjetivas os indivíduos podem adquirir um saber sobre se o outro também se reconhece neles como uma ‘totalidade’”¹⁰. Assim, Hegel transfere o início de todo conflito para o interior do espírito humano e nessa seara individual foca a maior parte seu trabalho.

Todavia, considerando o que importa no presente momento, nota-se que o conflito se apresenta como um “mecanismo de comunitarização social”, forçando o reconhecimento recíproco entre os sujeitos, e conduzindo

7 HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 31.

8 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 56-57.

9 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 59-60.

10 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 63.

à formação de uma “consciência universal” a partir do cruzamento das consciências individuais do todo¹¹. Assim, a ideia formaria a base intelectual de uma coletividade ideal em que reinaria o reconhecimento recíproco como motor de uma universalização social. Essa consciência universal representaria o próprio espírito do povo, o tecido vivo de seus costumes.

Antes de encerrar seus estudos acerca da intersubjetividade e do reconhecimento recíproco dos sujeitos, Hegel faz questão de frisar que a esfera do universal não é estranha aos sujeitos, mas algo que somente se produz a partir do reconhecimento recíproco e da práxis intersubjetiva. Tal esfera maior depende da acumulação dos processos de formação individual tomados em seu conjunto, ao mesmo tempo em que se direciona para a própria sociedade para exercer uma espécie de pressão normativa para o desenvolvimento do direito¹².

Ademais, deve-se ressaltar que a partir de *A Filosofia do Espírito*, Hegel passa a desenvolver a ideia que o desenvolvimento da sociedade civil é fruto do desenvolvimento de novas formas de concretização das relações jurídicas. Tem-se, assim, paulatinamente, a conversão de relações de reconhecimento abstratas em conteúdos jurídicos materiais.

Hegel, contudo, acaba rompendo com a linha de seu pensamento e em sua majestosa *Fenomenologia do Espírito* abandona a concepção da luta por reconhecimento enquanto motor do processo de socialização e lhe renega ao “simples” posto de formadora da autoconsciência¹³. É desse ponto que Axel Honneth retoma.

Honneth vai se valer dos trabalhos de Georg H. Mead para propor uma atualização do conceito de “reconhecimento” em Hegel. Araújo Neto lembra que Mead focava-se na importância das normas morais nas relações humanas e nos conflitos entre o “eu” e a “cultura” e os “outros”, capazes de propiciar desenvolvimento tanto aos indivíduos como à sociedade, além de retomar a construção do reconhecimento a partir das três etapas já ressaltadas no início deste tópico¹⁴.

Honneth também se vale dos mesmos pressupostos para tornar a filosofia de reconhecimento de Hegel uma teoria de conteúdo normativo: “seu propósito é esclarecer os processos de mudança social reportando-se às pretensões normativas estruturalmente inscritas na relação de reconhecimento recíproco”¹⁵.

A evolução do reconhecimento perpassa pela gradual exteriorização das esferas de relação-conflito-reconhecimento num plano prático-material

11 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 64.

12 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 95.

13 HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. Rio de Janeiro: Vozes, 1988, p. 130.

14 ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça. A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth. p. 142.

15 ARAÚJO NETO, J. A. C. de. A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth. **Argumentos**, ano 3, n. 5, 2011. p. 155.

– e não mais idealista –, considerando como padrões de reconhecimento intersubjetivo o *amor*, o *direito* e a *solidariedade*. Desse ponto de vista, o esforço passa a ser demonstrar como na sociedade as lutas sociais prestam-se à materialidade do reconhecimento.

O *amor*, no sentido de fortes ligações emotivas, conduz ao desenvolvimento da autoconfiança diante do conflito entre a dependência e a autonomia dos sujeitos envolvidos.

No tocante ao *direito*, nota-se que a construção jurídica direciona a sociedade para uma igualdade entre seus membros, não se admitindo qualquer privilégio, concepção que deriva da introdução no mundo jurídico de princípios morais universalistas¹⁶. São esses seres iguais que participam da formação da vontade da sociedade.

Ressaltando a construção das diferenciações entre direitos fundamentais propugnada por Jellinek e retomada por Alexy¹⁷, Honneth faz especial alusão ao trabalho de T. H. Marshall. Ainda que com fulcro nos direitos individuais, é preciso fazer o apontamento de que tais direitos não se voltam unicamente a satisfazer experiências jurídicas individuais, mas pressupõem o próprio reconhecimento do indivíduo como cidadão inserto em uma coletividade. Como ressalta Honneth, “independentemente das diferenças no grau de disposição econômica, cabe a todo membro da sociedade todos os direitos que facultam o exercício igual de seus interesses políticos”¹⁸. E cada esforço em prol de uma nova gama de direitos fundamentais – a que se alcunhou “gerações” ou “dimensões” – sempre se pautou historicamente em argumentos implícitos de manter os membros da comunidade política enquanto detentores de igual valor.

Assim, os direitos de participação decorreram de direitos de liberdade no sentido de que, com o aprofundamento das exigências sociais, os grupos excluídos passaram a exigir um aprimoramento dos direitos de igualdade.

Igualmente, os direitos sociais de bem-estar – o que aqui interessa – também decorrem de uma ampliação histórica da igualdade a partir do ponto de vista da coletividade política. Daí decorre a lógica para Marshall da inafastabilidade da ideia de que não é possível atribuir caráter meramente formal aos direitos políticos se não houver uma participação materialmente ativa do Estado nas raíais da qualidade de vida e da economia¹⁹.

Nessa linha, a ampliação de direitos fundamentais decorrente desse processo de exigência das forças sociais não apenas atribui aos indivíduos aumento de seu alcance, mas melhoria da qualidade de seu alcance. Assim, para grupos até então excluídos são garantidos direitos inerentes aos demais

16 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 181.

17 ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 331-501.

18 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 190.

19 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 191-192.

membros da sociedade; e para os direitos conferidos, há um incremento de sua substância. O conflito nessa luta por reconhecimento propugnada pelas classes excluídas se torna o motor propulsor tanto para o aumento do alcance quanto para a ampliação do conteúdo material do direito.

Por fim, a dimensão da *solidariedade* proporciona a configuração de uma estima social capaz de valorar positivamente as propriedades e capacidades concretas dos sujeitos²⁰. Enquanto o aspecto jurídico se volta para um reconhecimento amplo e igualitário, a estima social terá o condão de valorizar as características particulares de um grupo. Eis um papel muitas vezes alcunhado de contramajoritário na defesa dos interesses de determinadas coletividades.

A valorização dos indivíduos para a sociedade, que conduz à formação de uma auto-estima social, dependerá do reconhecimento que a sociedade faz daquelas características e pretensões que não os colocam de forma indistinta iguais aos demais.

Apresentando tal estrutura das relações de reconhecimento, Honneth apresenta as formas de desrespeito inerentes a cada uma delas. Para o *amor*, os maus-tratos e a violação, ameaçando a integridade física. Para o *direito*, a privação de direitos e a exclusão, ameaçando a integração social. Para a *solidariedade*, a degradação e a ofensa ameaçando a honra e a dignidade.

E o desrespeito, não obstante sua característica de impedir a formação integral do indivíduo, acaba se apresentando como o propulsor do movimento social, reforçando, em um ambiente politicamente sadio, motivando o sentimento de luta por reconhecimento.

Consoante ressalta Araújo Neto, Honneth defende que “os conflitos intersubjetivos por reconhecimento, encetados por situações desrespeitosas vivenciadas cotidianamente, são fundamentais para o desenvolvimento moral da sociedade e dos indivíduos”²¹.

Mas Honneth lembra que uma luta só pode ser considerada social na medida em que seus objetivos rompem com os limites das intenções individuais, tornando-se base para um movimento coletivo²². E é graças à estima social que uma violação individual pode alimentar a luta coletiva de forma que uma violação afete potencialmente outros sujeitos.

Contudo, deve-se ressaltar que as experiências emocionais apenas vão encontrar seu lugar na luta por reconhecimento na medida em que estruturas normativas permitam essa transcendência. Essa passagem para o potencial normativo permitirá que os processos históricos deixem de ser visualizados como meros eventos, mas sim etapas na formação conflituosa que ampliam as relações de reconhecimento²³.

20 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 198.

21 ARAÚJO NETO, J. A. C. de. A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth. **Argumentos**, a. 3, n. 5, 2011. p. 144.

22 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 256.

23 HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 267-268.

Aspectos econômicos da luta por reconhecimento

Para Nancy Fraser, as lutas por reconhecimento vão se debelar contra problemas de injustiça fundamental. E o reconhecimento cultural apresentará a redistribuição econômica como remédio em tais lutas políticas, proposta a ser ainda qualificada²⁴.

A justiça hodierna vai requerer não apenas o reconhecimento cultural, mas também a igualdade social, de forma que ambos se sustentem nessa luta por reconhecimento. Como lembra a autora, no “mundo real, cultura e economia política estão sempre imbricados e virtualmente toda luta contra injustiça, quando corretamente entendida, implica demandas por redistribuição e reconhecimento”²⁵.

Nesse estudo, a injustiça apresentar-se-á sob duas vertentes: a socioeconômica, presa a um conceito político-econômico da sociedade, e a cultural ou simbólica, mais vinculada a padrões sociais de representação, embora ambas se apresentem contemporaneamente de forma conjunta como prejudiciais de determinados grupos em prol de outros, merecendo ser remediadas. De qualquer forma, analiticamente, a injustiça socioeconômica está mais próxima da necessidade de redistribuição, ao passo que a injustiça cultural mais se avizinha do reconhecimento.

O problema que talvez se apresente é o fato de poderem possuir finalidades contraditórias: onde se pretender diferenciação por reconhecimento, a redistribuição buscará a equalização. Assim, a busca por um modelo perfeito em termos redistributivos poderá conduzir a um desprezo pela ordem cultural; e o inverso também se dará. Todas as injustiças sofridas pelos membros das comunidades passariam a se conectar ao campo econômico. A questão é que, longe de idealismos, coletividades ambivalentes precisam de ambos os remédios.

Fraser vai propor a existência de dois remédios distintos: os afirmativos, com vistas a corrigir os desarranjos sociais sem alterar as estruturas; e os transformativos, desconstruindo e reconstruindo a estrutura cultural-valorativa²⁶. Ambas se apresentam interessantes para problemas de reconhecimento, com a diferença de que remédios afirmativos vão estimular a identidade do grupo, ao passo que remédios transformativos vão, em um longo prazo, afastar as diferenciações para aproximar os grupos.

De igual forma, remédios afirmativos em questões econômicas apenas servem para manter a estrutura econômica do Estado, buscando por outros meios afastar – ou manipular – a má distribuição de recursos. É uma política típica do neoliberalismo. Enquanto isso, os remédios de transformação apro-

24 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001, p. 245.

25 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 248.

26 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 265-266.

ximam-se de um ideal socialista, alterando as estruturas primeiramente para promover justiça distributiva²⁷.

A aplicação de remédios transformativos nas relações redistributivas vão se mostrar especialmente edificadoras de uma nova ordem pública, mais igualitária, sem o risco de estigmatizar classes especiais, o que, de certo modo, ajuda a promover o próprio reconhecimento por conta de seu caráter de solidariedade.

Analisando um modelo cruzado e considerando diferentes perspectivas, Fraser ressalta que dois pares de remédios possuem objetivos próximos: 1) a redistribuição afirmativa e o reconhecimento afirmativo, próprios de um multiculturalismo e manutenção de desigualdades; 2) a redistribuição transformativa e o reconhecimento transformativo, ambas no anseio de minar diferenças²⁸.

Quando as duas esferas afirmativas se unem não há resolução para os problemas estruturais da sociedade, deixando intactas as bases que podem perversamente conduzir a um nível de diferenciação indesejado. Só servem, bem sabemos, enquanto políticas paliativas²⁹, voltadas para uma solução célere de graves problemas sociais, mas que não pode vir desacompanhada de transformações estruturais.

Tampouco é possível dizer que duas esferas transformativas não sejam problemáticas. No intuito de se afastar diferenciações a longo prazo, corre-se o risco de pagar com a falta de identidades.

O fato é que a depender do objetivo que se pretende atender, as combinações mostrar-se-ão menos ou mais problemáticas. Duplas políticas transformativas podem trazer efeitos positivos duplos, por exemplo, em políticas anti-racistas, apenas atendo-se ao cuidado de não minar a existência de diferentes identidades.

A dupla transformação – socialismo na economia e desconstrução na cultura -, ademais, mostra-se mais patente às construções hegelianas no sentido de que a luta por reconhecimento só se faz a partir de uma aproximação da sociedade por meio de aspectos de solidariedade, ou, como afirma Fraser, a partir da suposição de que “as pessoas sejam removidas de seus compromissos com as construções culturais correntes de seus interesses e identidades”³⁰.

E, de certa forma, se coadunam com a perspectiva humanista como introduzida por Fábio Konder Comparato, no sentido de que todas as diferen-

27 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 268-269.

28 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 274.

29 Como lembra Przeworski, contra reformas estruturais e a democracia, é comum a presença de ideologias igualitárias com forte apelo popular e conotação nacionalista. PRZEWORSKI, Adam. **Democracy and the Market: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 138.

30 FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 279.

ças biológicas e culturais que distinguem os homens e merecem igual respeito, no fundo traduzem a concepção de que ninguém pode se afirmar acima dos demais³¹.

Remédios de transformação ao minarem a desigualdade social podem fazê-lo sem criar classes estigmatizadas por diferenças perpétuas. Assim, por exemplo, os homossexuais pretendem mais serem vistos como um “gênero” distinto respeitado em sua identidade ou inseridos no todo, considerados iguais na sociedade independentemente de suas preferências? Remédios transformativos ajudam, assim, a promover um aspecto de solidariedade – como já trabalhado por Hegel e Honneth -, partindo de um pressuposto igualmente universalista, mas apenas e tão somente após uma reestruturação de base.

Conflitos sociais e a efetivação de direitos sociais

Não é possível afastar a lógica de que, em grande parte, o problema com a efetividade de direitos sociais decorra da falta de um maior estruturalismo jurídico, o que, grosso modo, deriva da ideia de vieses de transformação na redistribuição social.

Sob o aspecto jurídico, essa insensibilidade do direito é, como denuncia o professor Calixto Salomão Filho, fruto de uma equivocada dicotomia entre direito e moral, como que se aquele pudesse decorrer construtivamente apenas da técnica³².

O trabalho de Hegel, consoante brevemente delineado, traz em si o pressuposto de que relações éticas – morais – traduzem o anseio de qualquer luta por reconhecimento – e, como diria Fraser, por redistribuição -, não sendo crível que o estruturalismo jurídico possa se erguer distante de tais concepções.

Um direito meramente compensatório, como decorre do raciocínio positivista, é, antes de mais nada, uma tentativa recalcitrante de se aplicar para as relações de redistribuição um remédio meramente afirmativo, sem alterar as estruturas dominantes. Daí também o afastamento dos juristas da confecção de políticas econômicas³³.

É como leciona o supracitado professor: “O direito compensatório é na verdade o tipo mais comum de solução legal para tratar de problemas econômicos e sociais”. Ainda: “Se o direito não se propõe a tratar de estruturas, mas apenas se preocupa com esquemas lógicos e autointegrados, o máximo que pode almejar são as compensações interindivíduos ou intergrupos”³⁴.

31 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

32 SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito? **Revista dos Tribunais**, ano 101, v. 926, dez. 2012. p. 534.

33 SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito? **Revista dos Tribunais**, ano 101, v. 926, dez. 2012. p. 537.

34 SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito? **Revista dos Tribunais**, ano 101, v. 926, dez. 2012. p. 5338. Esse tipo de lógica das políticas compensatórias que é atacado em casos como da hidrelétrica de Candonga.

Isso para não falar dos mascaramentos daí decorrentes.

Nessa temática, grandiosa a contribuição do economista Lauro Campos, que soube, como poucos, não afastar o reconhecimento da redistribuição: “À produção material de mercadorias e de não-mercadorias corresponde a produção do pensamento como ideologia obscurecedora, necessária à reprodução das relações sociais antagônicas que determinam aquelas formas que assumem o resultado da produção”³⁵.

Proporcionar a capacidade de transformar apenas ao Legislativo é como servi-los de armas das quais não vai se valer. Enquanto isso, finge-se conceder ao Judiciário poderes para efetivar conquistas sociais, mas somente na medida em que o Legislativo omissivo aceita tal papel por parte dos juizes. Como ressalta Posner, uma divisão eficiente entre tais poderes culminará na oferta ao Legislativo de poderes para atender aos grupos de interesse na distribuição de riquezas³⁶ e ao Judiciário apenas um espectro desse poder – o poder de lidar com as aparências, não com as causas.

Contra esse problema fundacional, há quem se refira ao Judiciário cambaleante como ativista. Mas essa suposta disfunção, em verdade, mantém uma linha afirmativa e não transformadora da estrutura econômica. É o caso, por exemplo, citado por Carlos Portugal Gouvea no tocante à judicialização da saúde no Brasil³⁷. Nesse caso, o que se pretende é redistribuição, mas que se acentua cada vez mais afirmativa na medida em que é tocada pelo próprio Judiciário e não pelo Legislativo ou Executivo. Note-se que a judicialização da saúde não altera as estruturas econômicas e políticas vigentes, mas tenta à base de socorros esporádicos suprir uma demanda cada vez mais crescente, beneficiada por decisões judiciais, ao passo que aqueles que não acessam ao Judiciário continuam ao relento. Assim, mantém-se uma estrutura altamente deficiente com a garantia paleativa de se socorrer jurisdicionalmente um ou outro cidadão, criando e recriando um grupo de indivíduos privilegiados.

Marx mesmo vai criticar o ideário liberal dos direitos humanos no sentido de se tratar de instrumento de alienação humana enquanto a superestrutura é mantida intacta pela classe dominante³⁸. Em seu socorro, a *Critical Legal Studies* vai afirmar que os direitos humanos “podem ser vistos como argumentos para justificar o *status quo* e a dominação social”. Ainda, de acordo com a análise de José Adércio Leite Sampaio, “visam ‘despolitizar’ a cultura e os processos sociais, canalizando todo antagonismo e conflito social – de classe,

JUSTIÇA GLOBAL. JUSTIÇA GLOBAL. **Atingidos e barrados:** as violações de direitos humanos na Hidrelétrica Candonga. Rio de Janeiro: Justiça Global, p. 67-76.

35 CAMPOS, Lauro. **A crise completa:** a economia política do não. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001, p. 17.

36 POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 483.

37 PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Social rights against the poor. **Vienna Journal on International Constitutional Law**, v. 7, 2013, p. 20 e ss.

38 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 42.

sexo, cor, raça ou etnia -, para as formas limitadas do direito”³⁹.

Afinal de contas, em que medida os próprios direitos sociais podem socorrer a luta por reconhecimento? Ou seriam os mesmos escorados para manter uma estrutura econômica vigente sem representar de fato alterações substanciais?

Conclusão

Diante desse quadro apresentado, precipuamente no último tópico, parece-nos que a estrutura jurídica atual é voltada tão somente para remédios afirmativos das questões redistributivistas, mantendo desigualdades patentes sob a indisfarçável ideia de se terem por “identidades”.

Como já disse, a apresentação de um ideal universal, típico da lógica liberal, na realidade mantém intactas diferenças materiais substanciais, ao mesmo tempo em que deixa de efetuar um real reconhecimento de identidades. Por vezes, pode mesmo acentuar indesejáveis diferenças, estigmatizando determinados grupos.

O direito, mesmo quando bem intencionado, como diriam os defensores de vertentes humanistas, pode, no fundo, se prestar tão somente ao papel afirmativo, relegando o Judiciário para um papel meramente compensatório, ao invés de transformar a estrutura de dominação e de manutenção de diferenças que nada se aproximam do reconhecimento de direitos de determinados grupos.

É contra essas aparências meramente repetidoras dos desníveis sociais e das estruturas dominantes que o direito deve lutar, por reconhecimento e por redistribuição.

Nossa Constituição teve o grande intuito de retirar qualquer estigma de *laissez faire laissez passer* da ordem econômica, praticamente conectando o empreendedorismo ao desenvolvimento social.

Nesse tocante, nosso artigo 170 afirma que a *ordem econômica* é fundada na *valorização do trabalho humano* antes mesmo da *livre iniciativa*, além de ter por finalidade a *existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*. E vai além, ponderando e relendo incessantemente os princípios elencados. Assim, valoriza a propriedade privada (II), mas somente se cumprir sua função social (III). Igualmente, assegura-se a livre concorrência (IV), mas desde que o consumidor esteja protegido (V).

Além disso, ressalta que a ordem econômica deve proteger o meio ambiente (VI), reduzir as desigualdades regionais e sociais (VII) e promover o pleno emprego (VIII).

Não se pode olvidar, ainda, que o artigo 170 é uma decorrência do fundamento da República Federativa do Brasil, segundo o artigo 1º da CF. Em tais termos, deve-se partir da base de que o Brasil privilegia os valores

39 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 44-45.

sociais do trabalho ao lado da livre iniciativa (IV), sempre com fulcro na promoção da *dignidade da pessoa humana* (III).

Nota-se, pois, que a Constituição teve o cuidado de não afirmar que tais tarefas são do Judiciário, mas que o poder econômico deve assim ser estruturado, a partir dos olhos do Estado como um todo, principalmente do Executivo e do Legislativo.

São esses os esforços estruturantes que devem guiar a leitura do capitalismo no Estado Democrático de Direito, com vistas à promoção da justiça social, não mais se limitando ao sistema de correções incisivas e judicializadas. Somente com uma releitura de base é que a luta por reconhecimento por ver progredir suas pretensões na seara dos direitos humanos.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO NETO, J. A. C. de. A categoria “reconhecimento” na teoria de Axel Honneth. **Argumentos**, ano 3, n. 5, 2011. p. 139-147.

CAMPOS, Lauro. **A crise completa: a economia política do não**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na Era Pós-Socialista. In: SOUZA, J. (Org.). **Democracia hoje**. Brasília: UnB, 2001. p. 245-282.

HEGEL, G. W. F. *Jeaner Schriften 1801-07*. In: MICHEL, Karl Markus. MOLDENHAUER, Eva (Org.). **Werk in 20 Bänden**. Frankfurt: Suhrkamp, 1970. v. 2.

HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do Espírito**. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

HEGEL, G. W. F. **O sistema da vida ética**. Lisboa: Edições 70, 1991.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

JUSTIÇA GLOBAL. **Atingidos e barrados: as violações de direitos humanos na Hidrelétrica Candonga**. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2004.

PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. Social rights against the poor. **Vienna Journal**

on **International Constitutional Law**, v. 7, 2013.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRZWEORSKI, Adam. **Democracy and the Market**: Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. Luta por reconhecimento: a filosofia social do jovem Hegel segundo Honneth. **Kinesi**, v. 1, n.1, mar. 2009. p.39-57.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito? **Revista dos Tribunais**, ano 101, v. 926, dez. 2012. p. 533-547.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**: retórica e historicidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

POLÍTICAS PÚBLICAS E VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: APORTES SOBRE OS FATORES DA INCAPACIDADE ESTATAL

Janáina Rigo Santin

Professora da Universidade de Passo Fundo e da Universidade de Caxias do Sul, Brasil. Pós Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná

Letícia Virginia Leidens

Professora da Universidade Federal Fluminense, Brasil. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho

Resumo:

A geopolítica atual apresenta sociedades complexas, condicionadas pela economia de mercado que interliga os diferentes Estados. O domínio tecnológico e dos meios de comunicação exercido pelas *bigtechs*, o poder econômico e político exercido mundialmente pelos detentores do capital que migra, sem fronteiras, pelo mundo à procura de melhores rendimentos, somados às crises advindas de um contexto pós-pandemia e dos efeitos nefastos do antropoceno, caracterizam uma diversidade de problemas que exigem, cada vez mais, soluções multilaterais. Neste contexto, as violações de direitos humanos e as vulnerabilidades sobrepostas de comunidades e grupos aparecem como problemáticas fundantes da indignidade social. Questiona-se a relativização da capacidade do Estado em formular políticas públicas próprias e direcionadas a sanar as vulnerabilidades sociais, quando os fluxos, as ingerências e problemas a serem resolvidos são complexos e cada vez mais localizados, o que exige o aperfeiçoamento da relação local e global, especialmente a partir dos direcionamentos multilaterais regionais. Propõe-se um estudo acerca dos aspectos que envolvem a relação global e local, partindo da hipótese de que se trata de uma construção vinculada aos reflexos do capitalismo neoliberal e naturalizada institucionalmente. Para tanto, será realizada uma averiguação exploratória, via metodologia dedutiva e qualitativa.

Palavras-chave: Globalização; Grupos vulneráveis; Direitos sociais; Políticas Públicas; Antropoceno.

Estado, Políticas Públicas e inefetividade de direitos: aportes entre conquistas e ausências

A geopolítica atual caracterizada pelas sociedades complexas, condicionadas pela economia de mercado interliga os diferentes Estados. O domínio tecnológico e dos meios de comunicação exercido pelas *bigtechs*, o poder econômico e político exercido mundialmente pelos detentores do capital que migra, sem fronteiras, pelo mundo à procura de melhores rendimentos, somados às crises advindas do pós-pandemia e dos efeitos nefastos do antropoceno, caracterizam uma diversidade de problemas que exigem, cada vez mais, soluções multilaterais pautadas na criatividade e na solidariedade global.

Estes fenômenos e tendências possuem origens diferenciadas e caracterizações singulares – que envolvem um conjunto de fenômenos autônomos e de elementos heterogêneos, que não se reduzem entre si e nem se resolvem por modelos já testados anteriormente. Pelas múltiplas particularidades com que se apresentam os problemas deste século XXI, resta necessário aperfeiçoar uma nova visão da realidade em todas as esferas da vida social, ambiental política, econômica e cultural das nações.

Um período definido por Lester Thurow como de “mercado equilíbrio”, em que as incertezas prevalecem e não se sabe quem sairá vencedor: o homem ou os dinossauros.¹ Institucionaliza-se a dúvida: de que modo o capitalismo irá acomodar-se às novas circunstâncias. Esse contexto afeta de forma direta as instituições consolidadas, ao longo dos anos, pelo Estado e pelo capitalismo modernos.

Há, pois, uma desconexão entre as instituições políticas nacionais e seus mecanismos de controle das ingerências e das forças econômicas internas e externas, abalando os quadros sociais e mentais de referência e transformando significados de noções seculares, numa “ruptura epistemológica”.²

1 Analogia utilizada pelo autor Lester Thurow, comparando o ciclo econômico mundial com princípios de biologia evolutiva. Em regra, predomina em biologia a regra da sobrevivência do mais apto. No entanto, pode, ocasionalmente, ocorrer o que os biólogos chamam de *mercado equilíbrio*, onde “inesperadamente o meio muda e aquelas espécies que eram dominantes se extinguem rapidamente para serem substituídas por outras espécies. A evolução dá um salto quântico. A seleção natural, que normalmente atua na periferia, repentinamente altera o núcleo do sistema.” Foi o que ocorreu com os dinossauros, que dominaram a Terra durante trinta milhões de anos, mas que, de súbito, desapareceram, dando lugar ao predomínio dos mamíferos, na Terra, que se adaptaram melhor às novas condições do ambiente. Na história do homem, tais períodos ocorreram, por exemplo, na substituição do feudalismo pelo capitalismo e, no século XXI, no processo de globalização. Nos períodos em que tudo está em movimento, o desequilíbrio se converte em norma e predomina a incerteza. Ao final, surgirá um novo contexto que exigirá novas estratégias. As características necessárias para vencer no novo período são muito diferentes daquelas anteriores. Alguns concorrentes de hoje aprenderão a triunfar nesse novo desafio, e serão considerados o equivalente econômico dos mamíferos. Cf. THUROW, Lester C. **El futuro del capitalismo**. Tradução de: Narcís Puig Mascaray. Barcelona: Editorial Ariel, 1996. p.15-22.

2 IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997. p. 235.

Grande parte dos conceitos, das categorias e leis formuladas na modernidade pelas ciências sociais estava baseada nas “relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, integração e antagonismo, soberania e hegemonia” características do Estado nacional e pelo capitalismo. O paradigma clássico das ciências sociais foi construído e está alicerçado na sociedade nacional, povoando o imaginário dos cientistas sociais e de escolas de pensamento. É reproduzido nos manuais, nas universidades, em centros de pesquisa, revistas especializadas, livros, ensaios, monografias, teses e dissertações.³

Da mesma forma, percebe-se que novos atores ou centros de poder são reconhecidos no cenário mundial, com capacidade de influência significativa em face dos Estados. Agem no âmbito supranacional, operando de cima para baixo, mediante o implemento de políticas neoliberais.⁴ Esses novos centros de poder dispõem de “objetivos e meios, recursos e interpretações, para decidir e atuar, induzir e impor, por sobre e além dos governos e fronteiras”.⁵ Detêm um incrível poder de ação sobre os indivíduos em âmbito local, regional, nacional e global. Diagnosticam a realidade a que visam intervir, prognosticando em detalhes seu âmbito de atuação, a cujas informações não é dado qualquer tipo de acesso nem aos governos nacionais nem, muito menos, aos cidadãos. Articulam-se em torno dos “princípios da economia de mercado, da apropriação privada, da reprodução ampliada do capital e da acumulação capitalista em escala global”.⁶

Tais transformações epistemológicas originam discussões sobre dois enfoques: a humanidade está caminhando para uma fase de Pós-modernidade ou Transmodernidade, na qual as instituições da modernidade estão sendo substituídas por uma nova e diferente ordem social,⁷ ou apenas está diante de uma fase de radicalização da modernidade.

3 IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997. p. 90.

4 Octavio Ianni justifica tais transformações pelo caráter dinâmico da sociedade e do Estado-Nação, que é um produto social e, portanto, sujeito às contingências humanas, pois sempre foi desafiado pelo jogo das forças sociais internas e externas, sob distintos regimes políticos, conforme o interesse do bloco de poder que se encontra no comando. (IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997. p.92-95 e 263; e IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 39-43).

5 IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p.138.

6 IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 138.

7 WARAT, Luis Alberto. **Por quien cantan las sirenas**. Joaçaba: UNOESC/CPG-D-UFSC, 1996. p.12-19; SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8.ed. São Paulo: Cortez, 2001. p.75-114. Jürgen Habermas aponta que a fase de crise que o Estado nacional enfrenta neste início do século XXI marca uma fase “para além do Estado nacional”, a qual ele denomina “constelação pós-nacional”, tendo em vista os impulsos de desnacionalização de uma sociedade mundial inaugurada pelo âmbito econômico. (HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001).

Antony Giddens filia-se a este último entendimento, afirmando tratar-se de um equívoco definir tais transformações como pós-modernidade. Trata-se, pois, de disjunções resultantes “da auto-elucidação do pensamento moderno”, descartando-se reminiscências da tradição e da providência. Não há um deslocamento do paradigma para além da modernidade; há uma radicalização da própria modernidade.⁸

Importa, contudo, ressaltar que o Estado moderno ainda não desapareceu e, provavelmente, não desaparecerá do cenário mundial. Constitui-se numa das maiores e mais essenciais instituições produzidas pela ciência política, tida como unidade organizadora básica da vida política, econômica, social e cultural da humanidade. O que, em verdade, está ocorrendo é uma relativização da soberania e da autonomia do Estado moderno, abalados em suas prerrogativas, em especial no que tange à definição autônoma de projetos nacionais. Trata-se, no dizer de José Eduardo Faria, do denominador comum das rupturas geradas pelo processo de globalização e da crise de legitimidade do Estado moderno. O Estado já não pode mais regular a sociedade civil nacional mediante os instrumentos jurídicos tradicionais, em face do enfraquecimento de sua capacidade interventora, controladora, de direção e de indução. De outra banda, vê sua soberania compartilhada com novas forças de caráter supranacional. Na definição das tutelas jurídico-políticas nacionais o Estado vê-se coagido a vislumbrar a realidade econômico-financeiro internacional, a qual dita o que poderá ser regulado e quais as normas jurídicas e decisões políticas serão respeitadas e concretizadas.⁹

David Held ratifica tal posição ao constatar que a ordem internacional, e com ela o papel do Estado-Nação, enfrenta um processo de mudança, já que opera em um sistema internacional complexo, no qual os Estados nacionais veem sua soberania e sua autonomia limitadas e questionadas. Coloca-se, portanto, em questão toda e qualquer concepção de soberania nacional extraída em moldes ilimitados e indivisíveis.¹⁰ O Estado-Nação é obrigado a compartilhar ou aceitar decisões e diretrizes provenientes de outros centros de

8 GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p.56-57. Num entendimento semelhante, Peter Drucker afirma que estamos numa sociedade “pós-capitalista”, na qual “a ordem mundial de ontem está indo embora depressa, enquanto a de amanhã ainda não emergiu. Na verdade, não estamos enfrentando ‘a nova ordem mundial’ invocada com tanta frequência pelos políticos. Ao contrário, estamos enfrentando uma *nova desordem mundial* – por quanto tempo, ninguém pode saber. Em estrutura política e também na forma de governo estamos entrando em uma era ‘pós’, a era do estado pós-soberano. Já conhecemos as novas forças – e elas são bastante diferentes daquelas que governaram a estrutura política e a forma de governo pelos últimos quatrocentos anos. Conhecemos as novas demandas e podemos delinear algumas, talvez a maioria. Entretanto, não conhecemos as respostas, as soluções, as novas integrações”. (DRUCKER, Peter. **sociedade pós-capitalista**. Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002. p.81).

9 FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica**: implicações e perspectivas. São Paulo: Malheiros, 1996. p.11.

10 HELD, David. A democracia, o estado-nação e o sistema global. **Revista de Cultura e Política Lua Nova**, São Paulo, n.23, p.171, mar. 1991. p.178.

poder, de escala global, que pairam além das soberanias nacionais, num surpreendente processo de desterritorialização.¹¹ Os projetos nacionais somente se tornam possíveis se contemplam as novas e poderosas determinações externas – supranacionais.¹²

Mediante a atuação desses novos centros de poder passa a haver uma relativização da soberania e autonomia estatal também no que tange ao processo de formação das tutelas jurídico-políticas. Mostra-se flagrante nas na última década do século XX e início do século XXI a diversidade de tratamento entre as tutelas econômicas e aquelas que dizem respeito ao reconhecimento das demandas sociais e coletivas, tendo em vista irem de encontro ao ideário neoliberal.

Aqueles direitos sociais e coletivos já consolidados no ordenamento jurídico tornam-se ineficazes, confinando tais tutelas jurídico-políticas em uma esfera pública cada vez mais reduzida. E, para aquelas demandas ainda não reconhecidas pelo ordenamento estatal, dificulta-se cada vez mais as possibilidades de sua inclusão, por serem incompatíveis com os interesses do mercado.¹³

Assim, o processo de produção de tutelas jurídico-políticas toma, no contexto da legitimação política, outro sentido, que restringe enormemente o potencial de inclusão de demandas sociais majoritárias no âmbito do ordenamento jurídico. A pressão de inclusão destas demandas perde sua força, vez que o Estado, ‘explicitamente’, deixa

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

12 Boaventura de Souza Santos com propriedade esclarece essa realidade: “o Estado nacional parece ter perdido em parte a capacidade e em parte a vontade política para continuar a regular as esferas da produção (privatizações, desregulação da economia) e da reprodução social (retração das políticas sociais, crise do Estado Providência); a transnacionalização da economia e o capital político que ela transporta transformam o Estado numa unidade de análise relativamente obsoleta, não só nos países periféricos e semiperiféricos, como quase sempre sucedeu, mas também, crescentemente, nos países centrais; (...) Todas estas transformações parecem apontar para uma desregulação global da vida econômica, social e política. (...) Tudo parece negociável e transformável ao nível da empresa ou da família, do partido ou do sindicato, mas ao mesmo tempo nada de novo parece possível ao nível da sociedade no seu todo ou da nossa vida pessoal enquanto membros da sociedade”. (SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8.ed. São Paulo: Cortez, 2001. p.88-89).

13 Um exemplo da situação acima descrita pode ser encontrado em Manoel Eduardo Alves Camargo e Gomes, ao levantar um problema com que se deparam muitos dos Municípios brasileiros: o embate entre as reivindicações de grupos empresariais, interessados em que o Município inclua políticas públicas que auxiliem ou subvençionem a instalação de uma grande empresa no Município, e as reivindicações de grupos ambientalistas, defensores da fixação de procedimentos legais que obriguem essa mesma empresa a providenciar o tratamento dos resíduos poluidores por ela produzidos. Confrontando-se as demandas, constata-se a imperatividade dos interesses econômicos em detrimento dos interesses ambientais. (GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas jurídico-políticas. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: EDIBEL, 1996. p.119).

de ter como função a prestação de certas tutelas que antes lhe eram acometidas. Sua sustentação política é posta em outro lugar. A legitimação, adstrita a pressupostos tais como eficácia, agilidade e baixo custo, vai perdendo sua natureza política e social, em troca de critérios de avaliação estritamente econômicos. E estes passam, de forma crescente, a nortear o processo de recepção das demandas sociais na forma de tutelas jurídico-políticas.¹⁴

O aspecto ora enfocado aponta a maior dificuldade em tornar efetivos¹⁵ os direitos sociais. Reconhecê-los não lhes dá plenitude e efetividade, restando apenas no âmbito da pura formalidade. São necessários não só mecanismos institucionais, mas toda uma política voltada para a questão social – uma política que envolva a etapa de desenvolvimento em que se encontra o Estado proclamador de tais direitos sociais.

Norberto Bobbio alerta a necessidade de existirem condições objetivas para sua concretização, as quais não dependem da “boa vontade” dos governantes. Em condições adversas é muito difícil, até mesmo para os Estados socialistas, garantirem o direito a uma retribuição justa. Trata-se, portanto, de um grande problema porque se defrontam os países em desenvolvimento: encontrar condições econômicas e financeiras para garantir os direitos sociais proclamados em suas Constituições. Tem-se, por exemplo, as políticas públicas destinadas à inclusão daqueles menos favorecidos, como questões relativas ao acesso universal à saúde, moradia, saneamento básico, cultura, educação e lazer. Tais direitos sociais encontram-se inseridos na Constituição Federal de 1988. Mas não basta apenas positivá-los ou proclamá-los. Tampouco protegê-los, visto que o problema para sua concretização não é filosófico, moral ou jurídico, mas depende do grau de desenvolvimento econômico daquela sociedade a fim de implementar políticas públicas eficientes e eficazes para sua concretização. Ou seja, sua concretização desafia até mesmo a Constituição mais evoluída e põe em crise até mesmo o mais perfeito mecanismo de garantia jurídica.¹⁶

Essa característica dos direitos sociais – sua dimensão econômica – assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, a realização das

14 GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas jurídico-políticas. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p.128-129.

15 Luis Roberto Barroso, comentando definição preconizada por Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito, afirma que a noção de efetividade ou eficácia social corresponde o fato da norma “ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos. A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”. (BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.236).

16 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.44-45.

prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso em políticas públicas sociais. Sua concretização depende, em última análise, da conjuntura econômica e dos interesses daqueles que dispõem de poder para gerir tais recursos. Há, portanto, na Constituição de 1988, uma ampla gama de diretivas de cunho social, sem, contudo, estar previsto o provimento de políticas públicas garantidoras de sua concretização.

Para Norberto Bobbio, há um grande abismo entre o plano ideal e o plano real. Assim, “Uma coisa é falar dos direitos do homem – direitos sempre novos e cada vez mais extensos – e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”.¹⁷ À medida que as necessidades crescem, sua satisfação mostra-se tarefa cada vez mais árdua. Portanto, necessitam de vontade política para organizar serviços públicos capazes de efetivá-los, cujo modelo originou um paradigma estatal peculiar: o Estado social.¹⁸

Ou seja, afirmar direitos não é uma questão exclusivamente jurídica, é, também, uma questão política. É preciso estabelecer um serviço público, organizar as condições de acesso a esse serviço, destinar recursos suficientes para suportar os gastos advindos da prestação dos serviços públicos do Estado a fim de ver cumpridos tais direitos. Como ensina Konrad Hesse, as “questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas”.¹⁹ Pode-se, portanto, multiplicar os exemplos de contraste entre as declarações formais e solenes e a sua consecução, entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações.

Os direitos individuais nascem contra o Estado, para limitar o seu “superpoder”. Já os direitos sociais, para sua concretização, dependem do contrário: ampliar o poder estatal para concretizar na sociedade as promessas formalmente declaradas.²⁰

Segundo o entendimento de Luís Roberto Barroso, “no nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida”.²¹ O direito existe para realizar-se. O direito constitucional não foge a esse desígnio. Em verdade, o que a Constituição pode fazer é garantir o empenho do Estado quanto aos direitos sociais, assegurar a expectativa de direito à saúde e de direito à educação. Contudo, compete ao próprio Estado – como ente político – assegurar as transformações socioeconômicas e organizativas indispensáveis para tais fins, embora a escassez dos recursos disponíveis constitua

17 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.63.

18 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.72.

19 HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. p.9.

20 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.72.

21 BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p.239.

limite fático à efetivação dos direitos sociais.²²

É em virtude desses aspectos que muitos doutrinadores – entre eles Ingo Wolfgang Sarlet – enquadram os direitos sociais a prestações sob uma “reserva do possível”, a qual, compreendida em sentido *lato*, engloba tanto a possibilidade quanto o poder de disposição exercido pelo destinatário da norma.²³ Há, portanto, uma certa relatividade na efetivação dos direitos sociais prestacionais, uma vez que o Estado lhes dará concretização pela via de políticas públicas a depender da conjuntura socioeconômica e da efetiva disponibilidade de recursos para provê-los.

A mera previsão formal dos direitos sociais nas cartas constitucionais ou na legislação infraconstitucional não tem a capacidade de, por si só, garantir a justiça social desejada. Nas conclusões de Ingo Wolfgang Sarlet, “fórmulas exclusivamente jurídicas não fornecem o suficiente instrumental para a sua concretização”.²⁴

É preciso, antes de tudo, vontade política de tornar efetivos os dispositivos constitucionais, mediante um planejamento político-administrativo – que considere o patamar de desenvolvimento social, político, econômico e cultural da sociedade, sob pena de comprometer a eficácia normativa do texto constitucional.²⁵

A propósito, afirma Konrad Hesse que uma Constituição se encontra condicionada à realidade histórica do país que a edita, não podendo pretender-se efetividade da carta constitucional sem analisar este fator. Não poderá, portanto, estar separada das circunstâncias fáticas de seu tempo. Nessa medida, “As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (*Sein*) e dever ser (*Sollen*).”²⁶

22 CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985. p.52. Tal questionamento é tão presente na atualidade que, na Constituição Italiana, “as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de ‘programáticas’. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem *hic et nunc*, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem prazo de carência claramente delimitado? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o ‘programa’ é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de ‘direito?’” Salienta-se que esse questionamento não é dirigido apenas à Carta Italiana, mas à maioria dos textos constitucionais atuais que tratam de direitos sociais, para justificar a inaplicabilidade de tais normas, num pensamento com vistas à homogeneidade, fruto do ideário neoliberal que impera na atualidade. (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.77-78).

23 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.260-261.

24 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.320-321. Para aprofundamento do tema, ver CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 678 e segs.

25 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p.259-264, 320-321.

26 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p.24.

A força normativa da Constituição é questionada a partir do momento em que se verifica que a ordem constitucional já não vai mais ao encontro da realidade concreta. Mas tais limites e circunstâncias não são precisos, “uma vez que essa qualidade singular é formada tanto pela ideia de vontade de Constituição (...) quanto pelos fatores sociais, econômicos e de outra natureza”.²⁷ Ocorre, portanto, entre norma e realidade, uma tensão permanente, em cujo espaço se define as possibilidades e os limites do Direito Constitucional.

A Constituição tem existência própria, autônoma, embora relativa – características que advêm de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Todavia, se concretiza na incorporação voluntária – pelos cidadãos e responsáveis pelo comando do poder político e econômico, em suas consciências e atos – da premissa de que todas as diretrizes constitucionais devem ser invioláveis. Nesse sentido, os reflexos desses fatores, diretos e indiretos são elementos estruturantes da determinação de ausências de direitos e políticas públicas localizadas e direcionadas aos problemas endêmicos que caracterizam a contemporaneidade. A necessidade da reestruturação do lugar e dos papéis de tais aportes condicionam a melhoria da relação local e global.

Algumas perspectivas: revisitando caminhos conhecidos

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 em âmbito mundial. Obviamente, que das muitas temáticas sensíveis que a sociedade atravessou, será preciso trazer respostas em ambos os campos: a) como indivíduo, no complexo da subjetividade; b) como sociedade, num plano mais amplo e compartilhado.

Nesse sentido, os direitos humanos compreendem a introspecção individual, coletiva e institucional da ação/omissão e dos seus limites jurídicos, bem como 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 que impôs o fechamento de fronteiras, a interrupção de uma vida cotidiana e a intercomunicação entre o local e o global reestrutura as perspectivas dos problemas sociais no Brasil, denunciando num plano empírico, a distância da universalidade dos direitos humanos.²⁸

27 HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p.24.

28 Nesse sentido ver SANTIN, Janaína Rigo; LEIDENS, Letícia Virginia; ZAMBRANO, Virginia. The global/local relationship in the Covid-19 pandemic: the role of multilateralism in Human Rights violations. **Sequência (Florianópolis) [online]**. v. 42, n. 88, 2021, [Accessed 31 July 2022], e83068. Available from: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e83068>>. Epub 07 Jan 2022. ISSN 2177-7055. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e83068>.

O espaço utilizado ao protagonismo do movimento negacionista da complexidade e da gravidade da situação pandêmica, que se mostrou evidente no modo de enfrentamento dos problemas em muitos países, acabou por não priorizar a necessária agenda de padronização dos direitos humanos. O que se observou no enfrentamento da pandemia da Covid-19 foram realidades múltiplas, algumas delas envolvendo a exclusão dos grupos minoritários (separa - quem sim, quem não -), endossando uma crescente e nefasta 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?

Entende-se que, para além do cenário sanitário e de restrições, é preciso reconhecer os impasses da lógica neoliberal do conflito de interesses e a exploração de uma classe social por outra, bem como os efeitos de tais práticas e ideários para o Estado Democrático de Direito. A aproximação da ideologia neoliberal nas ações estatais fragiliza a qualificação daquele país como um “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.²⁹

Assim, entende-se que o reconhecimento dos comportamentos estatais chama a trabalhar na perspectiva do resgate da democracia como uma possibilidade, no sentido de 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 cotidiano da sociedade, em especial no Brasil.

A reflexão que busca reajustar o movimento estatal ao limite da lei e do ordenamento jurídico possui, como possibilidade, recolocar a democracia como um lugar de luta e do conflito legítimo. Claude Lefort explica que a democracia caminha para o reconhecimento e a criação de direitos reais e de novos direitos. Aparece como necessária e urgente, *locus* das lutas sociais e políticas; sobretudo, espaço em que os governantes não podem se apropriar do poder³⁰. Considerar que os acontecimentos catastróficos, historicamente,

7055.2021.e83068.

29 CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017, p. 17.

30 LEFORT, C. *Desafios da escrita política*. Tradução de Eliana de M. Souza. São

sempre deslocam o sujeito e a subjetividade nas relações de poder, é reconhecer um processo de mudança que leva consigo novos *modus operandi* a serem implementados na sociedade e que, imprescindivelmente, devem se orientar a partir da democracia.

O multilateralismo reforça esse entendimento 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.³¹ Essa afirmação passa 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 miséria 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 sociais³² –, possibilita mais uma contribuição no sentido de qualificação do debate do que uma busca por uma resposta direta para o problema. Necessita-se 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.

Paulo: Discurso Editorial, 1999, p. 278.

31 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, Fabrício Pereira da; VEIGA, Luciana Fernandes. Pensamento político brasileiro. In: **Teoria e prática da política**. BATISTA, Cristiane; MUNOZ, Enara Echart (Org.). Curitiba: Appris, 2017, p. 150.

32 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. Vol. III, p. 66.

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 na promoção dos 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 a 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 será possível 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 identificação de parâmetros para o estabelecimento efetivo do resgate da democracia como espaço de conflito e de 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, necessário se faz restabelecer o diálogo por meio da reflexão jurídica mediada pelo direito internacional e por meio das organizações internacionais, como um transporte das estruturas culturais reconhecidas de modo recíproco pelo agir comunicativo nos espaços públicos, com vistas a realizar efetivas interações sociais, mediadas pelo sistema e espaços públicos nas esferas públicas³³, a partir da lógica inclusiva, não violenta e, sobretudo, democrática.

³³ Para maior aprofundamento sobre este tema ver: SANTIN, J.; HAMEL, M. Relações sociais e sociedades pós-convencionais: reconfiguração do espaço público e redimensão do poder jurídico-político. **Revista Justiça do Direito**, v. 25, n. 2, 27 maio 2014 e SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

Referências

- BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. Não temos muito o que comemorar. **Encarte Especial do Diário da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, comentando o Seminário Democracia e Justiça – o Poder Judiciário na Construção do Estado de Direito, realizado de 8 a 10 de novembro de 1998, em Porto Alegre-RS. p.5.
- CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.
- CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição**. Lisboa: Almedina, 1985. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- DRUCKER, Peter. **sociedade pós-capitalista**. Tradução de: Nivaldo Montingelli Jr. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.
- FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de: Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.
- GOMES, Manoel Eduardo Alves Camargo. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas jurídico-políticas. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: EDIBEJ, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.
- HELD, David. A democracia, o estado-nação e o sistema global. **Revista de Cultura e Política Lua Nova**, São Paulo, n.23, pp. 171-178, mar. 1991.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991
- IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.
- IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- LACERDA, Antônia Denise. **Os Direitos Sociais e o Direito Constitucional Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1995.
- 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.

PAUL, Wolf. Os dez anos da Constituição Federal. O poder judiciário e a construção da democracia no Brasil. In: SEMINÁRIO DEMOCRACIA E JUSTIÇA: O PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO, 1998, Porto Alegre. **Anais...** Porto Alegre: Editora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1999. p.104.

REVISTA DA OAB/RS, O que mudou na vida brasileira nos dez anos da nova constituição. Porto Alegre: OAB/RS, ano I, n.3, p.05-07, set./out. 1998, p.07.

ROCHA, Carmen Lúcia. O constitucionalismo brasileiro em crise. **Diário da Justiça**, Porto Alegre, Ano VII, n.1494, p.72, 13 nov. 1998.

THUROW, Lester C. **El futuro del capitalismo**. Tradução de: Narcís Puig Mascaray. Barcelona: Editorial Ariel, 1996.

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

WARAT, Luis Alberto. **Por quien cantan las sirenas**. Joaçaba: UNOESC/CPGD-UFSC, 1996.

SANTIN, Janaína Rigo. Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
SOUZA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 8.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTIN, Janaína Rigo; HAMEL, Márcio. Relações sociais e sociedades pós-convencionais: reconfiguração do espaço público e redimensão do poder jurídico-político. **Revista Justiça do Direito**, v. 25, n. 2, 27 maio 2014.

SANTIN, Janaína Rigo; LEIDENS, Leticia Virginia; ZAMBRANO, Virginia. The global/local relationship in the Covid-19 pandemic: the role of multilateralism in Human Rights violations. **Sequência (Florianópolis) [online]**. v. 42, n. 88, 2021, [Accessed 31 July 2022], e83068. Available from: <<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e83068>>. Epub 07 Jan 2022. ISSN 2177-7055. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2021.e83068>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. Vol. III.

NECESSIDADE DE ADERÊNCIA DO ESTADO BRASILEIRO À REDE LATINO-AMERICANA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS IDOSAS

Nivea Corcino Locatelli Braga

Doutora em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Advogada e Professora de Processo Civil. Integrante da Diretoria da Comissão Nacional de Celeridade Processual da OAB Nacional. Integrante da Diretoria de Valorização da Advocacia OABRJ

Eduardo Manuel Val

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professor Associado da Universidade Federal Fluminense e Líder do Observatório de Acesso à Justiça na Iberoamerica. Coordenador Adjunto do PPGD/UNESA e docente do Programa de Mestrado e Doutorado da UNESA

Resumo:

A presente pesquisa tem como ponto de partida alertar para o dado fenomenológico do envelhecimento populacional hodierno que ocorre em escala global e trazer os holofotes para o Brasil como parte integrante do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido, apesar de existirem leis internas que tutelam os direitos das pessoas idosas é premente que o Estado brasileiro ratifique a Convenção Interamericana de Direitos Humanos dos Idosos, como um importante passo de formação de uma rede latino americana de proteção, contribuindo assim, para a formação de um *jus cogens* internacional destino às pessoas mais velhas. Assim, utilizando a metodologia de revisão bibliográfica com ênfase na doutrina internacionalista e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apoiada no referencial teórico de José Antônio Augusto Cançado Trindade é que será desenvolvida a pesquisa, estruturada na hipótese de demora do governo brasileiro no que concerne a internalização do instrumento internacional latino-americano.

Palavras-chave: Rede Interamericana; Proteção; Direitos; Pessoas; Idosas.

Fenômeno do envelhecimento populacional

Os dados estatísticos frutos de pesquisas empíricas realizadas pela Di-

visão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais do Secretariado da ONU¹, a partir da segunda metade do século XX até a segunda metade do século XXI, de outras entidades reconhecidas no âmbito internacional e regional revelam um envelhecimento populacional em âmbito global sem precedentes na história da humanidade.

É preciso deixar claro, que de forma geral a ONU, para fins estatísticos, considera idosa, a pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, esse é o marco cronológico utilizado nos estudos empíricos feitos nos diversos continentes para retratar o envelhecimento populacional no mundo, o qual também é aceito e validado² pela América Latina.

Assim, a Divisão de População da ONU³ adota o Índice de Envelhecimento (IE) como forma de aferir quantitativamente o envelhecimento populacional que proporciona a relação entre a população idosa e a população jovem, esta considerada de 0 (zero) a 14 (quatorze) anos de idade. A linha binária que divide a população adulta da população idosa varia historicamente, no espaço e no tempo em razão dos critérios para definir a linha base da longevidade.

Para melhor compreensão estão inseridos gráficos fornecidos pela ONU que demonstram o aumento da população idosa tendo como recorte o período de 1950 a 2100⁴.

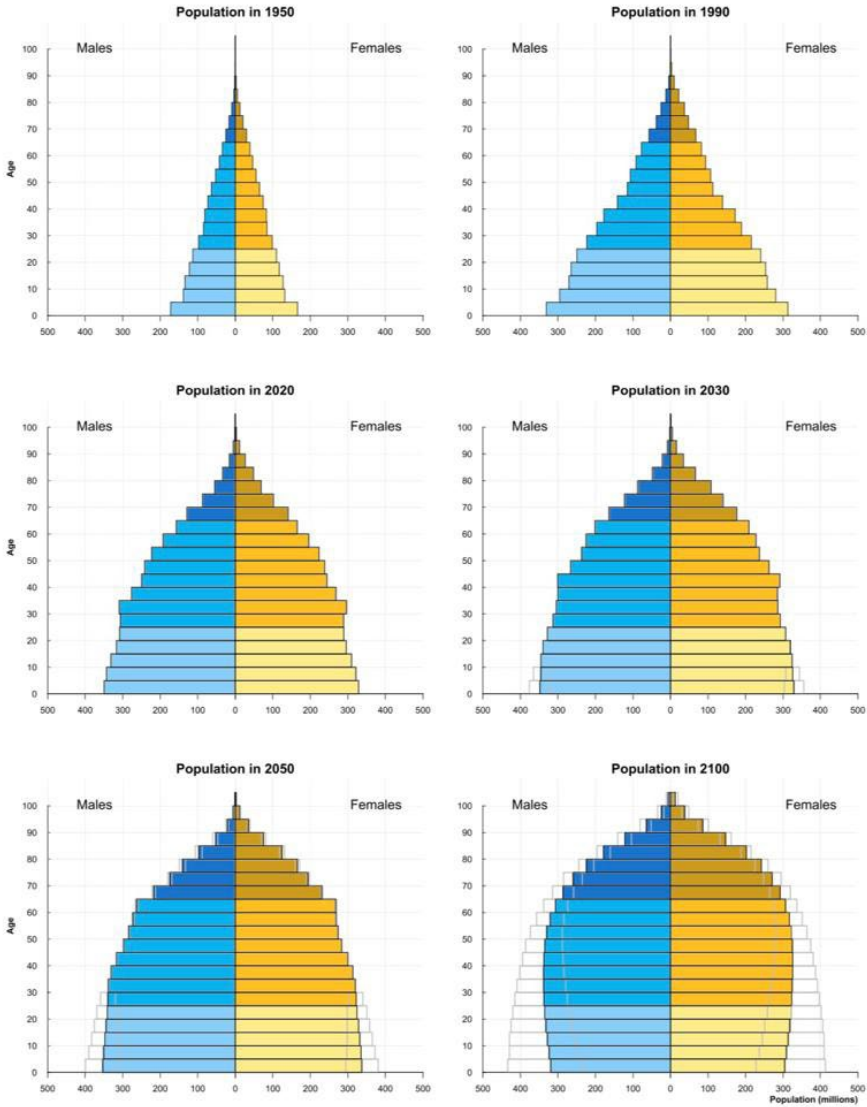
1 A Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais do Secretariado da ONU foi fundada em 1946 e é responsável pela condução de pesquisas demográficas em âmbito global, com o objetivo de destacar a centralidade das tendências demográficas nos múltiplos aspectos do desenvolvimento sustentável e por fornecer dados para as questões de desenvolvimento para a Assembléia Geral da ONU, do Conselho Econômico e Social e à Comissão de População e Desenvolvimento.

2 UNITED NATIONS, Department of International Economic and Social Affairs. Statistical Papers, Séries M, n. 74. *Provisional Guidelines on Standard International Age Classifications*. Nova York, 1983.

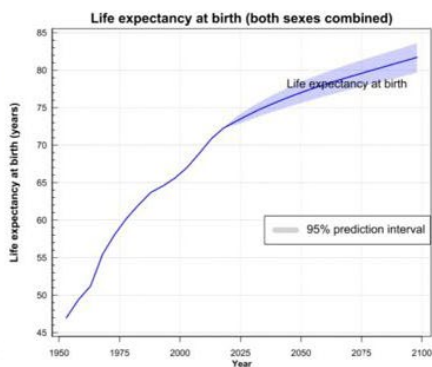
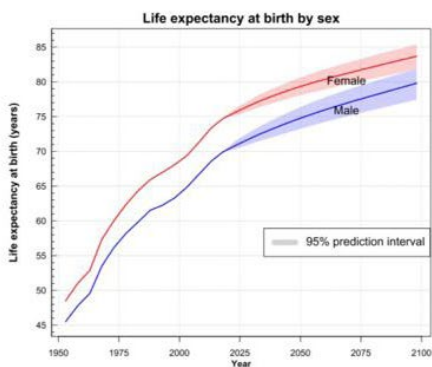
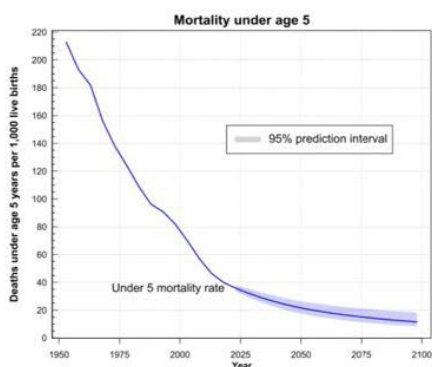
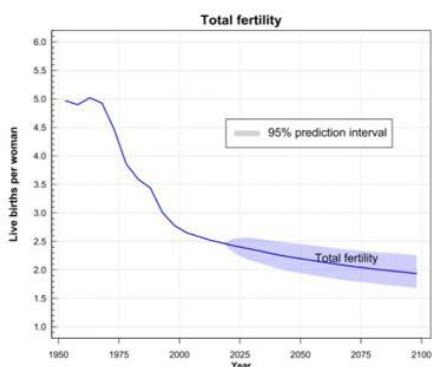
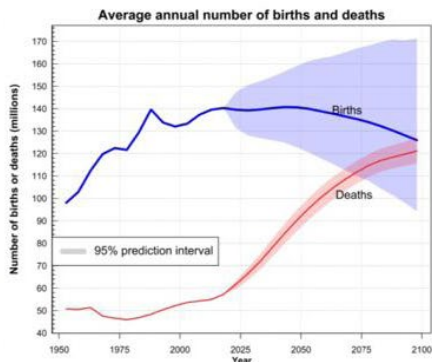
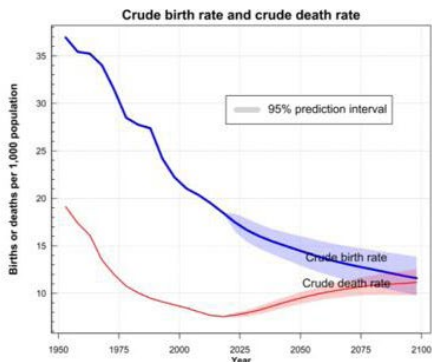
3 UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs. *World Population Division (2019)*. Disponível em < <https://population.un.org/wpp2019/>>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

4 UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019). *World Population Prospects 2019, Volume II: Demographic Profiles (ST/ESA/SER.A/427)*. Os gráficos estão disponíveis em: < https://population.un.org/wpp2019/Graphs/1_Demographic%20Profiles/World.pdf>. Acesso em: 15 de julho de 2022.

World



World



Pela análise e leitura dos gráficos colacionados fica evidente o exponencial aumento da população idosa em âmbito mundial e regionalizado.

Entretanto, diante dessa realidade internacional, por acuidade metodológica é preciso salientar que, o presente trabalho se destina a fazer um recorte no Brasil, que no último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstrou a elevação significativa do Índice de Envelhecimento (IE), no período de 50 (cinquenta) anos, compreendido

entre (2010) a (2060).

O censo demográfico de (2010) teve como recorte temporal inicial o ano de (2010) com projeção até (2060), e como o objeto da pesquisa se destina a investigação da população idosa, será primordial revelar o estudo realizado no tocante à Pirâmide Etária, a Evolução dos Grupos Etários, ao chamado Índice de Envelhecimento (IE), tomando por base inicial o ano de (2010) e como base final o ano de (2060), considerando a pessoa idosa no Brasil, em alguns indicadores aquela com mais de 65 (sessenta e cinco) anos⁵.

Os índices apontados pela pesquisa⁶ são indicativos do expressivo envelhecimento da população brasileira, explica-se que, no ano de (2010) a população idosa no território nacional era de 29,55%, no ano de (2021) de 49,51% e no ano de (2060) será de 173,47%, o que demonstra uma taxa de envelhecimento populacional considerável, com aumento de 143,92%, apta a exigir a adoção e o fomento de políticas públicas capazes de informar, disseminar, consolidar, e executar medidas de tutela para as pessoas idosas.

Os dados fornecidos pelo instituto demonstram que o ano de (2060) será um divisor de águas demográfico em relação ao ano de (2010), que foi o marco inicial da pesquisa, ou seja, a nível nacional o aumento do número de idosos alcançará o inédito patamar de 173,47% no país.

Diante dessa realidade latente se atenta para a necessidade de formação e de efetivação no *locus* de exteriorização do direito de uma rede latino-americana de proteção para as pessoas com mais idade.

Instrumento interamericano de proteção

Nesse passo ocorreu no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) celebrada em Washington, em 15 de junho de (2015), após reunião realizada em 18 de maio de (2015) a aprovação pela Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, a Convenção Interamericana sobre Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos⁷ que constituiu um marco histórico de nuclear importância na proteção das pessoas idosas na atualidade por consubstanciar o primeiro instrumento internacional de proteção aos direitos humanos desse grupo etário com efeito vinculante e com instrumentos de estabelecimento, fixação, comprometimento e fomento do envelhecimento ativo, sem olvidar das peculiaridades locais e regionais dos Estados-Membros.

O instrumento internacional após reconhecer expressamente em seu

5 BRASIL, IBGE. **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação. Índice de Envelhecimento.** Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>>. Acesso em: 30 de março de 2022.

6 BRASIL, IBGE. **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação.** Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>>. Acesso em: 30 de julho de 2022.

7 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.** Washington, D.C. 14 de junho de 2015. Disponível em < https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf >. Acesso em: 28 de julho de 2022.

preâmbulo, o imperativo de respeito irrestrito aos direitos Humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, alicerçada aos Princípios estabelecidos pelas Nações Unidas em favor das pessoas idosas (1991), a Proclamação do Envelhecimento em (1992), a Declaração Política e o Plano de Ação de Madri sobre o Envelhecimento em (2002), bem como a Estratégia Regional de implementação para a América Latina e o Caribe do Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento em (2003), seguida da Declaração de Brasília para a região da América Latina e Caribe em (2007), o Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos, com inclusão do Envelhecimento Ativo e Saudável em (2009), a Declaração de Compromisso de *Port of Spain* também no ano de (2009) e a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe datada de (2012), decidiu priorizar e estruturar a temática do envelhecimento, além de fomentar a adoção de políticas públicas para o plano da ação.

O Capítulo I da Convenção estabelece os três objetivos estruturais do instrumento internacional: a promoção, a proteção e a certificação do reconhecimento, gozo e exercício, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais da pessoa idosa e determina o comprometimento dos Estados Partes em caso de omissão legislativa, a adotar, segundo seus procedimentos constitucionais e legais, as medidas legislativas ou de outro caráter imperiosas para a efetivação dos direitos, além de trazer definições objetivas de: abandono, cuidados paliativos, discriminação, discriminação múltipla, discriminação por idade na velhice, envelhecimento, envelhecimento ativo e saudável, maus-tratos, negligência, serviços socio sanitários, unidade doméstica ou domicílio, idoso que recebe serviços à longo prazo e velhice.

Oportuno mencionar que pela Convenção é considerada idosa a pessoa com 60 (sessenta) anos ou mais, salvo se a lei do Estado Parte estipular uma idade menor ou maior, respeitado sempre o limite de 65 (sessenta e cinco) anos, já que nenhum Estado que aderir a Convenção poderá estabelecer como idosa a pessoa com mais de 66 (sessenta e seis) anos, em razão do limite fixado.

No Capítulo seguinte, são listados como princípios gerais aplicáveis à Convenção, como a valorização do idoso, seu papel na sociedade e sua contribuição ao desenvolvimento, no Capítulo III são estipulados os deveres gerais dos Estados Partes destinados à ação, a efetivação, a adoção de medidas de prevenção, medidas afirmativas, medidas legislativas, administrativas, judiciais e orçamentárias, promoção de instituições públicas especializadas na defesa do idoso, promoção de participação da sociedade civil e de outros atores sociais, além do engajamento na coleta de informações adequadas com dados estatísticos protegendo os direitos da: igualdade e não discriminação em razão da idade, direito à vida e à dignidade na velhice, à saúde, à independência, à autonomia, à participação e integração comunitária, à segurança e a uma vida sem violência, a não ser submetido a tortura nem a penas ou tratamen-

tos cruéis, desumanos ou degradantes, manifestação, consentimento livre e informado na âmbito da saúde, à liberdade pessoal, de expressão, de opinião, acesso à informação, nacionalidade, liberdade de circulação, privacidade, intimidade, seguridade social, trabalho, educação, cultura dentre outros.

A tomada de consciência constante no Capítulo V é destinada a divulgação, conscientização e capacitação progressiva da sociedade em geral sobre os alicerces principiológicos dos postulados constantes no instrumento.

O Capítulo ulterior do instrumento internacional trata dos mecanismos de acompanhamento e dos meios de proteção e estabelece um mecanismo de acompanhamento integrado por uma Conferência dos Estados Partes e de um Comitê de Peritos, como um instrumento valioso para o plano do fazer, contando também com um sistema de petições individuais.

Já que para além da normatização é preciso partir da premissa que

El fundamento de derechos humanos que no se limiten a una declaratoria de buenas intenciones o a um deber ético, es decir que puedan alcanzar reffectividad jurídica social e individual, está constituido por transferencias de poder entre los diversos grupos sociales, las instituciones en que se articulan y las lógicas que animan estas relaciones. Estas transferências inciden (o deberían incidir) e nel carácter del poder. El criterio que sustenta esta tesis es que los derechos humanos no son efectivos como normativa social si no contienen una potenciación (como sujetos) de quie nesson víctimas de discriminaciones (precarización, marginalidad) e imperios que implican discriminaciones (explotación, subordinación) estructurales⁸

Nessa linha de intelecção, o fomento da valorização e do respeito para com a pessoa idosa como um valor imprescindível e inabólvél deve ser estimulado, com o intuito de propiciar a formação de uma cultura de tratamento digno e respeitoso para com as pessoas mais velhas.

Nesse cenário, é inegável a importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁹ como um primoroso sistema de proteção internacional

8 GALLARDO, H. *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas*. Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpa), 2000, p. 15. Tradução livre: O fundamento dos direitos humanos que não se limitam a uma declaração de boas intenções ou a um dever ético, ou seja, podem alcançar eficácia jurídica social e individual, é constituído por transferências de poder entre os diversos grupos sociais, instituições nas quais eles são articulados e as lógicas que animam essas relações. Essas transferências afetam (ou deveriam afetar) o caráter do poder. O critério que sustenta esta tese é que os direitos humanos não são efetivos como normas sociais se não contiverem um empoderamento (como sujeitos) daqueles que são vítimas de discriminação (precariedade, marginalização) e impérios que implicam discriminação estrutural (exploração, subordinação).

9 O doutrinador Antônio Augusto Cançado Trindade entende “o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual,

dessa categoria de direitos, especialmente para transformar as pessoas seniores como sujeitos de direito internacionais.

Um dos aportes da internacionalização dos direitos humanos é destinado a propiciar a aquisição pelos indivíduos de um “*status e uma estatura que os transformaram de objetos de compaixão internacional em sujeitos de direito internacional*”¹⁰.

No que se refere à soberania é possível afirmar que a mesma não é absoluta, tampouco desgovernada, assim esta deve respeito às normas jurídicas fundantes e deve se submeter ao Direito, notadamente aos imperativos da paz e da tutela dos direitos humanos¹¹.

Passa-se então, a análise da postura do Estado brasileiro no processo de internalização da Convenção Interamericana de Direitos Humanos dos Idosos.

Postura do Estado brasileiro

Sem embargo da importância do referido instrumento internacional o Estado brasileiro, apesar de ter sido o primeiro a assiná-lo ainda no ano de (2015) até a presente data não concluiu o processo de ratificação, fato que este que não se coaduna com a trajetória brasileira na temática internacional dos instrumentos de *soft law* existentes.

O Brasil tem participado das assembleias mundiais sobre o envelhecimento e foi ativo na Declaração de Brasília, na Declaração de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade formulada em (2008), no Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos em (2009), na Declaração de Compromisso de *Port of Spain* em (2009) e na Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe de (2012)¹².

Todavia, somente dois anos e quatro meses após a assinatura da Convenção Interamericana de Direitos Humanos dos Idosos houve a manifestação formal e o envio da MSC n.º 402 de 2017 pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo. Porém, o tempo do Poder Legislativo no processo de ratificação tem sido ainda mais lento, o PDC n.º 863-B de 2017 permanece parado, sem qualquer movimentação desde dezembro de 2018 e lá se vão mais de sete

por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias”.

10 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

11 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 242.

12 CEPAL. **Carta de São José sobre os direitos das pessoas idosas da América Latina e do Caribe**. Terceira Conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e no Caribe, 2012.

anos desde a assinatura do Brasil da Convenção.

Nesse compasso não se pode utilizar unicamente a soberania do estado como uma questão central e impeditiva para a salvaguarda dos direitos humanos:

Ainda que o respeito pela soberania integridade do estado seja uma questão central, É inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que essa soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais do nosso tempo é de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos o direito dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda humanidade, que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, enquanto expressão na gradual expansão do Direito Internacional¹³.

Assim, verifica-se que é preciso que o Estado brasileiro ratifique o instrumento internacional para fazer parte da rede latino-americana de proteção dos direitos humanos das pessoas com mais idade, numa concepção preventiva e também pós-violatória.

Referências

BRASIL, IBGE. **Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação. Índice de Envelhecimento.** Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>>. Acesso em: 30 de março de 2022.

CEPAL. **Carta de São José sobre os direitos das pessoas idosas da América Latina e do Caribe.** Terceira Conferência regional intergovernamental sobre envelhecimento na América Latina e no Caribe, 2012.

GALLARDO, H. *Política y transformación social. Discusión sobre derechos humanos. Quito: Escuela de formación de laicos y laicas.* Vicaría Sur Servicio Justicia y Paz (Serpaj), 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.** Washington, D.C. 14 de junho de 2015. Disponível em <https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³ PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centro-deestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

_____. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

UNITED NATIONS, Department of International Economic and Social Affairs. Statistical Papers, Séries M, n. 74. ***Provisional Guidelines on Standard International Age Classifications.*** Nova York, 1983.

UNITED NATIONS, Department of Economic and Social Affairs. ***World Population Division (2019).*** Disponível em <<https://population.un.org/wpp2019/>>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

PESSOA COM DEFICIÊNCIA E PESSOA IDOSA – UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR

Flávia Piva Almeida Leite

Doutora em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru/SP, Pós-graduada em Gerente de Cidades pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP – São Paulo/SP. Docente da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação - Campus Bauru. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho”- Franca

Maria Cristina Teixeira

Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Titular do Curso de Direito da Universidade Paulista

Resumo:

Este estudo analisa os direitos da pessoa com deficiência e da pessoa idosa, especialmente sua inclusão, sob uma perspectiva interdisciplinar, no qual são consideradas as condições sociais, econômicas e jurídicas para sua efetividade. É preciso ressaltar que a preocupação em assegurar os direitos desta parcela da população deu-se recentemente, bem como sua inclusão na realização dos objetivos estabelecidos na Agenda 2030. É importante ressaltar que, diferentemente de outros grupos vulneráveis, os idosos não possuem instrumento jurídico internacional, de caráter vinculante, para sua defesa de direitos. No Brasil, a Constituição de 1988 inaugurou uma nova fisionomia para o Estado Brasileiro, consagrou os princípios do Estado Democrático, da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Esse novo modelo de Estado tem a tarefa fundamental de superar as desigualdades econômicas, sociais, e as ocasionadas em razão de raça, cor, sexo, condições físicas e idade. Por sua relevância, a Agenda 2030 reservou específicas reflexões e possibilidades de ação no rol de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que deverão ser implementados até 2030, a fim de garantir o êxito desta agenda global, cujo estudo nos propomos em relação à pessoa com deficiência e à pessoa idosa.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência, Pessoa idosa, Inclusão, Direitos Humanos, Agenda 2030.

Introdução

O Brasil, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tem dado passos importantes quanto à realização dos direitos e garantias da população em situação de vulnerabilidade social, da qual fazem parte as pessoas com deficiência e as pessoas idosas.

Tendo como princípios fundamentais o estado democrático de direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana e, como objetivos fundamentais do Estado a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a diminuição das desigualdades sociais e regionais e o impedimento de qualquer espécie de discriminação, a Constituição tem sido fundamento da criação de legislação e implementação de políticas públicas importantes e necessárias para o acesso destes grupos sociais ao exercício de seus direitos fundamentais.

No início de 2020 o mundo foi surpreendido com a pandemia de COVID 19, que trouxe modificações profundas em todos os aspectos da vida. As consequências econômicas, sociais, políticas e jurídicas deste período continuam sendo sentidas e vividas por todos e, certamente, continuarão presentes em nossas vidas durante muito tempo. Neste contexto, o exercício de nossos direitos tem sofrido impacto significativo, o que se coloca de modo especial para os vulneráveis, as pessoas com deficiência e as pessoas idosas, principalmente diante das condições sociais e econômicas consequência daquele evento mundial.

Este trabalho tem como objetivo tratar da realização dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência e das pessoas idosas, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, de modo que possam ser consideradas, para a efetividades destes direitos as questões de natureza social, econômica, de saúde, entre outras. São elementos da pesquisa realizada a Constituição de 1988, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável, as Leis 12.587/2012, que estabeleceu a Política Nacional da Mobilidade Urbana e 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão e a Lei 10.741/2003, o Estatuto da Pessoa Idosa. Para a elaboração deste texto foi adotado o método teórico-jurídico com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Os direitos das pessoas com deficiência

A Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova fisionomia do Estado brasileiro, vez que não somente o consagrou como democrático, mas, também, ressaltou o seu caráter essencialmente social, ao fundá-lo em valores como a dignidade humana e a cidadania. Preocupado com diversos grupos vulneráveis que viviam em processo de exclusão passa a reconhecer uma série de direitos e garantias.

Dentre esses grupos, encontramos o das pessoas com deficiência, que tiveram seus direitos e garantias assegurados de forma específica. Ao dispor, em seu Capítulo II, sobre os Direitos Sociais, assegurou ao trabalhador defi-

ciente proteção contra qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão (art., 7º, XXXI).

Ao dispor sobre a Organização do Estado, determinou caber a todos os entes federativos a competência comum para cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (art. 23, II) e, também que é competência comum desses mesmos entes, legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV).

No Capítulo concernente à Administração Pública, o Texto Constitucional, determina que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá reservar em suas leis, percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão (art. 37, VIII). Ao tratar da Ordem Social, em seu Título VIII, o direito da pessoa com deficiência a habilitação e reabilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV), bem como a sua garantia a um salário-mínimo de benefício mensal (art. 203, V).

No tocante ao direito à educação, garantiu atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada de cada pessoa com deficiência. (art. 205, II e IV). E a mais caracterizada proteção à essas pessoas, foi o direito à acessibilidade. De forma expressa determina que a construção dos edifícios de uso público e os veículos de transporte coletivo devem estar acessíveis às pessoas com deficiência (art. 227, § 2º e 244). Para dar eficácia a esses dispositivos, o legislador ordinário elaborou diversas leis protetivas às pessoas com deficiência.

Ademais, o Brasil, na busca pela concretização dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive quanto à acessibilidade aos meios de comunicação e às novas tecnologias, assinou, em 30 de março de 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, no âmbito da Organização das Nações Unidas. A sua aprovação pelo Congresso Nacional ocorreu por meio do Decreto Legislativo 186/2008, tendo sido promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Conforme referido, para concretizar os direitos das pessoas com deficiência, foi promulgada no Brasil a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, tendo instituído a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que, em seu Livro I (Parte Geral), Título II (Dos Direitos Fundamentais), no Capítulo III, assegura o direito à saúde e à sua inclusão nesse setor.

A principal inovação trazida pela LBI foi a mudança de paradigma da deficiência que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social direitos humanos, no qual a deficiência é resultante de uma equação que tem duas variáveis, quais sejam, as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras impostas pelo ambiente

exclusivo ao indivíduo. (LEITE, 2019, p. 283). O modelo social determina que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes devem ser removidas para possibilitar a inclusão das pessoas com deficiência. (LOPES, 2019, p. 47)

Assim, em 2001, Organização Mundial de Saúde aprova a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF (International Classification of Functioning, Disability and Health - ICF), que apresenta um novo mecanismo para a mensuração da saúde e das deficiências. A principal marca desse novo arranjo mecanismo está na inclusão dos fatores ambientais.

A CIF é adotada no Brasil em 2011, com a publicação do Decreto n. 7.617, que altera o Decreto n. 6.214/2011, que trata do Regulamento do Benefício da Prestação Continuada (BPC), que incorpora a definição da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e exige a comprovação, para os fins do BPC, da “existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Dentro desse contexto, passa a agregar paradigma biomédico o paradigma social, propondo uma abordagem biopsicossocial da pessoa com deficiência que se refletiu na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a na Lei Brasileira de Inclusão. A partir desse pressuposto, a Lei Federal nº 13.146/2015 traz em seu artigo 2º, quem deve ser considerada pessoa com deficiência:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Mundialmente, mais de 1 bilhão de pessoas – aproximadamente 15 % da população mundial – vive com algum tipo de deficiência. E no Brasil, tínhamos segundo Censo do IBGE, de 2010, quase 25 % da nossa população com deficiência. Todavia, essa porcentagem foi modificada; houve uma mudança na metodologia para realizar o recenseamento dessas pessoas. O que ocorreu?

Atualmente, considerando as discussões internacionais sobre o tema, o amadurecimento da aplicação da recomendação feita pelo Grupo de Washington de Estatísticas (Washington Group on Disability Statistics)¹ e, consequen-

1 Segundo discorrem Luanda Botelho e Karina Porciúncula em “Desafios para a produção de indicadores sobre pessoas com deficiência – ontem, hoje e amanhã”, o **Grupo de Washington sobre Estatísticas** (Washington Group on Disability Statistics) foi fundado no âmbito da Comissão de Estatísticas da ONU que tem como missão a promoção e a coordenação e a coordenação da cooperação internacional no campo das estatísticas de saúde, em especial no desenvolvimento de ferramentas para investigação em censos e pesquisas amostrais. As principais ferramentas já desenvolvidas pelo Grupo de

temente, das experiências implantadas em diversos países, é possível construir essa releitura dos dados. Desse modo, identifica-se como pessoa com deficiência apenas os indivíduos que responderam ter “Muita dificuldade” ou “Não consegue de modo algum” em uma ou mais questões do tema apresentadas no questionário do Censo 2010. (IBGE, 2021, p. 4)

Sendo assim, ao aplicar esta linha de corte, a população total de pessoas com deficiência residentes no Brasil captada pela amostra do Censo Demográfico 2010 não se faz representada pelas 45.606.048 pessoas, ou 23,9% das 190.755.048 pessoas recenseadas nessa última operação censitária, mas sim por um quantitativo de 12.748.663 pessoas, ou 6,7% do total da população registrado pelo Censo Demográfico 2010.

Enfatiza a nota técnica do IBGE que não se trata de uma correção dos números que foram divulgados. Restringe-se ao aspecto analítico dos resultados, preservando integralmente a metodologia adotada pelo Censo Demográfico de 2010, o que se fez foi apenas para se adequar as recomendações internacionais para o tema pessoas com deficiência, que estão em harmonia, inclusive, com o Estatuto das Pessoas com Deficiência, instituído pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. (IBGE, 2021, p. 7)

Mesmo com a referida releitura dos dados e, redução na porcentagem de pessoas com deficiência registrada, essas devem ter seus direitos assegurados como qualquer outra pessoa.

Os direitos das pessoas idosas

A preocupação em assegurar os direitos das pessoas idosas, no âmbito internacional e interno, deu-se recentemente. Cabe esclarecer que, diferentemente de outros grupos vulneráveis, tais como os das pessoas com deficiência, as idosas não possuem ainda um instrumento jurídico internacional, de caráter vinculante, para a defesa dos direitos humanos, embora, em 1991, a Organização das Nações Unidas (ONU), tenha estabelecido princípios relacionados aos direitos do Idoso, que dizem respeito a sua independência, participação, assistência, autorrealização e dignidade².

De acordo com o levantamento do IBGE, no ano de 2021, a população brasileira foi estimada em 212, 5 milhões de pessoas. Destas, 21, 6 milhões tinham 65 anos ou mais de idade, o que representa 10, 2%. (G1, 2022).

Washington consistem em três conjuntos de questões desenhadas para identificar pessoas com deficiência: um conjunto curto de questões sobre deficiência (short set of disability questions), aprovado em 2006; um conjunto estendido de questões sobre funcionalidade (extended set of questions on functioning), aprovado em 2010; e um terceiro conjunto sobre funcionalidade infantil (child functioning), aprovado em 2016. O conjunto curto de questões do Grupo de Washington é, atualmente, o instrumento de coleta de dados sobre pessoas com deficiência em estudos populacionais mais difundido internacionalmente, tendo sido reportada a sua utilização, ainda que com adaptações, em censos ou pesquisas em cerca de 70 países no mundo. (BOTELHO; PORCIÚNCULA, 2018, pp. 130, 131)

2 ONU – Princípios das Nações Unidas para o Idoso. Disponível em: <http://gerontologiasocial-1gs2011.blogspot.com/2012/02/principios-das-nacoes-unidas-para-o.html>

Ainda de acordo com o mesmo Instituto, o número de idosos (maiores de 60 anos) deve chegar a 25,5% da população brasileira até 2060. Para o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), “o mais preocupante não é o crescimento, em si, da população idosa, mas a diminuição da população jovem, em idade ativa”³.

A questão relacionada ao envelhecimento da população de forma geral não é importante apenas no Brasil. Esta situação, relacionada à melhora das condições de saúde e ao avanço tecnológico e científico relacionado à qualidade de vida, tem se apresentado como relevante em nível mundial. Por isso, atualmente, interessa como tema de especial atenção nas ciências sociais, na economia, na medicina, na psicologia, entre outros ramos das ciências, a questão do envelhecimento.

No Brasil, as pessoas idosas têm, na Constituição de 1988, a previsão de recebimento de Benefício de Prestação Continuada (BPC)⁴, nos termos do art. 203, V, nos seguintes termos:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Além disso, o Capítulo VII, do Título VIII da Constituição, que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, estabelece, em seu art. 230, a criação de programas de amparo aos idosos e gratuidade nos transportes públicos para as pessoas maiores de 65 (sessenta e cinco) anos:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

No plano infraconstitucional, foi promulgada a Lei n. 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso. Na sequência, foi instituído o Decreto n. 4.227/2002, que criou o Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos.

3 IPEA: **População idosa brasileira deve aumentar até 2060**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33875

4 A respeito do Benefício de Prestação Continuada (BPC), ver ADI 1232. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=1232&numProcesso=1232>

E, em 2003, a Lei 10.741, denominada Estatuto do Idoso, estabeleceu regras de direitos para a proteção às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Cabe esclarecer que o Estatuto da Pessoa Idosa incorporou e reafirmou em seu texto a doutrina da *proteção integral*, antes já utilizada no Estatuto da Criança e Adolescente. Encontramos ao longo do texto legal dispositivos que vêm para suprimir as deficiências sofridas pelas pessoas idosas no âmbito político e social.

Em 2006, por meio da Portaria 2528/GM, do Ministério da Saúde, foi instituída a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, que estabeleceu diretrizes e estratégias para a manutenção da saúde, entre as quais podemos destacar a promoção do envelhecimento ativo e saudável e a atenção integral e integrada à saúde da pessoa idosa.

Cabe esclarecer que, recentemente, foi sancionado o Projeto de Lei n. 3.66, de 2019, que alterou essa Lei, para modificar denominado Estatuto do Idoso, para substituir, em toda a Lei, as expressões *idoso* e *idosos* pelas expressões *pessoa idosa* e *pessoas idosas*, respectivamente. Segundo a justificativa do projeto de lei, o termo *pessoa* lembra a necessidade de combater à desumanização do envelhecimento. A terminologia *pessoa idosa* reflete a luta dessas pessoas pelo direito à dignidade e à autonomia.

Em nível legislativo, é possível afirmar que os direitos da pessoa idosa têm previsão adequada. Diante disso, é preciso verificar se sua efetividade tem sido realizada, em nível federal, estadual e municipal, de forma a assegurar sua dignidade.

A preocupação com a eficácia social destes direitos se coloca a partir de contexto histórico, social e econômico relacionados com o aumento da longevidade da população e das condições sociais e econômicas nas quais vive a maioria dos idosos. Por isso, é necessário elaborar e implementar políticas públicas que possam realizar de forma adequada ações que possam criar alternativas para questões relacionadas à realização dos direitos sociais, como saúde⁵, educação, cultura, transporte⁶ e alimentação.

A Política Nacional do Idoso, criada pela Lei 8842/1994, prevê a possibilidade de participar do idoso na elaboração e fiscalização de políticas públicas voltadas ao atendimento de suas necessidades, por meio dos Conselhos de Direitos do Idoso, em nível federal, estadual distrital e municipal. Entre as políticas públicas de realização de direitos sociais, destacamos aqui, além daquela de caráter assistencial, representada pela concessão do BPC, aquelas voltadas à saúde e transporte, que devem ser objetos de ações em todos os níveis da federação.

Em relação aos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável é pos-

5 A respeito da aplicação do Estatuto do Idoso a planos de saúde, ver RE 630.852 – RG/RS. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral2421/false>

6 A respeito do direito ao transporte coletivo gratuito para idosos, ver a ADI 3906/DF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181455/false>

sível relacionar o idoso a todos eles. É preciso, em relação a ele identificar a relação imediata entre este segmento da população com os ODS 1, 3, 4, 8, 10 e 11 que, respectivamente, tratam da erradicação da pobreza, saúde e bem-estar, da educação de qualidade, do trabalho decente e crescimento econômico, da redução das desigualdades e das cidades e comunidades sustentáveis.

Considerações finais

A realização dos direitos fundamentais de sua população é um dos maiores indicadores de uma sociedade democrática. Os ODS e os objetivos fundamentais do Estado Brasileiros, inscritos no art. 3º da Constituição nos mostram que o Estado Brasileiro ali preconizado é aquele no qual todos têm acesso à educação, saúde, trabalho e à cidade.

A construção de uma sociedade nestes moldes, consideradas a dimensão territorial do país e as desigualdades de estrutura e desenvolvimento entre suas regiões, é um desafio que tem muitas frentes e aspectos a serem considerados e superados.

O reconhecimento e cumprimento dos direitos da população em situação de vulnerabilidade social, aqui destacadas as pessoas com deficiência e as pessoas idosas é uma medida essencial, necessária ao desenvolvimento do país.

Para isso, além da criação de uma legislação compatível com esse anseio, é preciso que o Estado se empenhe em ações, políticas públicas que permitam sua participação em todos os aspectos da vida. Com certeza a experiência vivida, os anseios e conhecimento da realidade sob outra perspectiva, diferente daquela reconhecida pela maioria, trará contribuições valiosas para a construção de uma realidade melhor.

Referências

BOTELHO, Luanda; PORCIÚNCULA, Karina. **Os desafios para a produção de indicadores sobre as pessoas com deficiência – ontem, hoje e amanhã.** In: SIMÕES, André; ATHAIAS, André; BOTELHO, LUANDA (Org). **Panorama nacional e internacional da produção de indicadores sociais: grupos populacionais específicos e uso do tempo.** Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2018. Disponível em: file:///C:/Users/Windows%2010/Downloads/Francieli%20Lunelli%20Santos.pdf Acesso em 21 de abril de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01.ago.2022.

BRASIL. **Lei n. 8.842/94.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm. Acesso em: 01.ago.2022.

BRASIL. **Lei 10.741/2003**. Dispões sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 13.146/2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 01.ago.2022.

BRASIL. Tribunal de Constas da União. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e as Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/FE/41/6C/2F/> Acesso em 28.jul.2021. 34164610C8C08446F18818A8/TCU%20sem%20Barreiras%20-%2072%20-%202018%20-%20Pessoas%20com%20deficiencia%20e%20os%20ODS%20_1_.pdf. Acesso em 28.jul.2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

IPEA: **População idosa brasileira deve aumentar até 2060**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33875. Acesso em 01.ago.2022.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL - ONU BR. **A Agenda 2030**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em 01.ago.2022.

ONU. **Princípios das Nações Unidas para o Idoso**. Disponível em: <http://gerontologiasocial-1gs2011.blogspot.com/2012/02/principios-das-nacoes-unidas-para-o.html>. Acesso em 01.ago.2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3906/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur181455/false>. Acesso em: 01.ago.2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1232**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&cs1=1232&numProcesso=1232>. Acesso em: 01.ago.2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 630.852 – RG/RS**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercurssao-geral2421/false>. Acesso em: 01.ago.2022.

NOVA APOSTA: A LEITURA DE A REVOLUÇÃO DOS BICHOS PELO TEMPO DO COSMOPOLITISMO MULTIESPÉCIE

Karen Emilia Antoniazzi Wolf

Doutoranda em Direito Público pela Universidade Vale do Rio dos Sinos, Mestre em Direitos Emergentes pela Universidade Federal de Santa Maria. Advogada. Presidente da Comissão de Direitos Animais da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção Santa Maria

Resumo:

Este artigo analisa a obra *A Revolução dos Bichos* pelas lentes do movimento do cosmopolitismo multiespécie. Nesse sentido, indaga-se: é possível extrair uma visão antropocêntrica e especista da obra, a fim de incluir o animal não humano na arena social e jurídica e construir uma sociedade multiespécie? Para tanto serão abordadas as categorias do humano e do animal pelo perspectivismo e pelo simbolismo, recortados pela era do Antropoceno. Utilizando-se do método de abordagem hermenêutico-filosófico, do método de procedimento com método de procedimento bibliográfico e técnica de pesquisa por fichamentos e resumos, concluiu-se que o animal deve ser incluído na considerabilidade sócio-normativa-jurídica, inclusive para evitar os desastres da mundialização.

Palavras-chave: Animal; *A Revolução dos Bichos*; Homem; Cosmopolitismo Multiespécie; Perspectivismo.

Introdução

É a história que marca o tempo, ou o tempo que define nossa história? A partir dessa inquietação, a análise da obra *A Revolução dos Bichos* será feita pelas lentes do movimento cosmopolita no tempo histórico – chamado Era – do Antropoceno, imprimindo uma roupagem hermenêutica à sátira orwelliana pelos imaginários de uma comunidade mundial multiespécie de destino. Se existe alguma categoria (enquanto território de existência), capaz de moldar e modificar o agir humano em múltiplos espaços, pode-se dizer que é o tempo. Nas palavras de Rabinovich-Berkman (2018, p. 101), “el principal capital del humano parece ser su tempo”. Isto porque o tempo, não só é concebido

como partículas de instantes gravados na memória do passado, mas também como diretriz para a agilidade das ações no presente, e fomenta o projeto do amanhã que guarda (mesmo que perspectivamente) imaginários no futuro.

Contudo, o tempo humano – entendido o homem enquanto elemento vivo personificado, atribuído de roupagem corporal desconectada da aparência animalizada – encontra-se em um descompasso assíncrono em relação ao tempo animal. Eduardo Viveiros de Castro (2002) entende que os atributos da fisicalidade e da interioridade são qualidades-perspectivas que definem um modo de existir no mundo, tanto para o ser humano, quanto para o ser não-humano. Vale dizer, os tempos são delineados artificialmente pelo homem, seja relativamente, seja universalmente, em fagulhas dissociativas e retributivas para configurar relações entre os desideratos binários da modernidade: homem/animal, natureza/cultura, local/global, capitalismo/comunismo, entre outros avatares dicotômicos. A bitolação das categorias em pares é uma das tragédias em complexidade e coerência das relações no mundo.

Nesse sentido, indaga-se: é possível extrair uma visão antropocêntrica e especista da obra, a fim de incluir o animal não humano na arena social e jurídica e construir uma sociedade multiespécie? Para tanto serão abordadas as categorias do humano e do animal pelo perspectivismo e pelo simbolismo, recortados pela era do Antropoceno. Utilizando-se do método de abordagem hermenêutico-filosófico, do método de procedimento com método de procedimento bibliográfico e técnica de pesquisa por fichamentos e resumos, esse artigo será desenvolvido pela interpretação da matriz teórica multiculturalista.

Em sua obra *A Revolução dos Bichos*, George Orwell (2007) manipula o elemento tempo em um espaço destinado à crítica da stalinização, sedimentada no socialismo soviético que trouxe ao homem a Era da Fome (sendo Era definida pela delimitação geológica capitulada pelo Antropoceno). Faz paródias, utilizando-se das figuras (sujeitos) animais para denunciar o período de um nacionalismo totalitário, calcado no discurso de manipulação das massas (sendo o povo soviético aqui representado pelos bichos da fazenda) entrincheirado nas relações de poder autoritárias.

Inserindo-se na bolha das lutas por combate às desigualdades sociais, Orwell conduz a narrativa na evidência de que o poder corrompe as estruturas existencialistas do sujeito, apenas trocando de mãos em mãos, de autoridades para outras (conservadoras ou inovadoras). Seus castelos possuem muros que se interpermeiam pelas dinâmicas de novas alianças (“todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais do que os outros” – 2007, p. 81). O tempo do poder, portanto, não tem limites. Nem mesmo a morte, entendida por Rabinovich-Berkam (2018, p. 100) como o catalisador limítrofe da (in)finalidade, já que “su omnipresencia nos hace ser conscientes de nuestra brevedad”. E, apesar das inúmeras tentativas no campo da ciência para retardar o envelhecimento e, quiçá, driblar a morte humana, o fato é que a maior preocupação da humanidade é a perpetuação no poder – e no espaço temporal onde quer que ele se encontre.

Nesse sentido, as disputas por poder provocam guerras (internas e externas no contexto dos Estados) e aniquilam a possibilidade de fazer política. Destroçam os mundos, nas comunicações, nas governanças, nas finanças e na vida das sociedades. E são as promessas de livrar-se desses nichos intoxicados pelo poder hegemônico, feitas pelos revolucionários, que os conduzem ao caminho da corrupção. E a corrupção possui múltiplas facetas, é perversa e abala a confiança na capacidade da sociedade em se reinventar e se renovar.

Assim, pode afirmar que A Revolução dos Bichos também denota uma visão do poder atemporal antropocêntrico e especista, corrupto e aniquilador da própria presença da humanidade no mundo. “O homem é o nosso verdadeiro e único inimigo”, principalmente pelo fato de que “o homem é a única criatura que consome sem produzir. Não dá leite, não põe ovos, é fraco demais para puxar o arado, não corre o que dê para pegar uma lebre. Mesmo assim é o senhor de todos os animais” (ORWELL, 2007, p. 12).

Portanto, a exploração do trabalhador no tempo do marxismo soviético já correspondia à exploração do animal, em todos os sentidos, no tempo da humanidade. O desprezo pela vida animal e pelas técnicas do utilitarismo moldaram o discurso da dominação e, ainda, fomentaram no seio do próprio imaginário humano a premissa de que alguns animais são mais merecedores de consideração moral do que outros – ao indagar se “são os ratos camaradas” (ORWELL, 2007, p.14), já se evidencia o racismo entre as espécies, fruto típico da corrupção enquanto poder perverso da época do Antropoceno.

Partindo do espaço tempo desde dois mil anos até os dias atuais, o animal não humano, em lógicas ocidentalizantes e eurocêntricas, sempre foi visto pela dogmática da coisificação, pelo viés do reducionismo da complexidade do mundo em dualismos categorizados: ou o ente é pessoa, ou é objeto. A religião, a ciência e a ética – dependendo do tempo histórico em que se inserem – jamais permitiram o reconhecimento da dignidade da vida do animal.

Contudo, para fins de construção de uma efetiva cultura da paz, pela sobrevivência e existência de todas as espécies, como garantia de um horizonte futuro fundamentado na vida e na liberdade, a ciência deve entender que a evolução se faz pelo diálogo entre os saberes e não pelo encastelamento. No pensamento cosmopolítico de Isabelle Stengers (2011), é preciso fomentar a “ecologia das práticas”, para desconstruir o mito da racionalidade e da neutralidade científica.

Isso porque todas as entidades vivas (humanas e não humanas) estão inseridas no mesmo mundo (no mesmo planeta) e enredadas por esse cenário cosmomundial. Há um compromisso atávico com o cosmos (enquanto lugar/espaço/tempo). E, nesse viés, não há sentido que se perpetuem, nos padrões escritos posteriormente pela História (notadamente por padrões de corrupção deletérios), as relações de opressão.

E essas relações sempre possuem um eixo comum constitutivo (gênero, raça, identidade, etnia, nacionalidade, espécie), que formam interseccionalidades na sociedade que animalizam corpos humanos (no sentido de retirar

o sentido humano do sujeito) e brutalizam corpos animais (pela necropolítica da matabilidade do diferente pela espécie). O primeiro mandamento do pensamento animalista orwelliano evidencia essa beligerância: “qualquer coisa que ande sobre duas pernas é inimigo” (ORWELL, 2007, p. 9).

O melhor contexto para (re)pensar a relação humano/animal é multipulverizar o pensamento, desconstruindo os sistemas econômicos (sejam capitalistas ou comunistas) e os regimes políticos (tiranos ou democráticos) como entidades metafísicas. Há que ser feita uma “ressingularização individual e/ou coletiva” para a produção da existência em novos contextos históricos (GUATARRI, 2012, p. 15). A revolução molecular para a libertação animal necessita do realinhamento das três ecologias do sujeito: mental, social e ambiental. É necessário instaurar novos sistemas de valoração (novas métricas) para a mudança social que personalize o animal não humano como um novo ator da mundialização.

A força imaginativa e criativa do hibridismo (em oposição ao dualismo) é a ferramenta para evitar que, por medo, o sujeito concorde (mesmo que inconscientemente) com a supressão de seus direitos e liberdades fundamentais, em prol de uma sensação de segurança. A exemplo, pode-se sublinhar a passagem em que o porco Napoleão, quando dissolveu as reuniões de domingo, com uma tirania disfarçada de bem-estar coletivo, determinou que os assuntos da granja seriam resolvidos por uma comissão de porcos – e, por medo da volta do humano Jones, os bichos concordaram.

Não há espaço para heróis e anti-heróis, eis que a perspectiva binária torna a relação de opressão ao animal pelo homem muito mais aguda. E se há algo que a história (principalmente a jurídica) evidenciou, é que nossos paradigmas estão em um incessante campo de construção e desconstrução, em um jogo de hipóteses em conflito, ao sabor dos interesses humanos e das disputas pelo poder (RABINOVICH-BERKMAN, 2018).

Para efetivar o mandamento animal número seis (“nenhum animal matará outro animal” – ORWELL, 2007, P. 17)), o poder de controlar os corpos (no sentido biopolítico foucaultiano) não pode concentrar-se nas mãos de um único sujeito ou de uma minoria, conforme ambicionou Gilgamesh, em sua epopeia pela imortalidade. O poder de decisão deve estribar-se em uma aliança de solidariedade em prol da libertação total do humano, do não humano e da natureza.

A multiplicidade, a variedade, a pluralidade, a diferença, a não perpetuação dos padrões sociais obsoletos (mais do mesmo, conforme demonstra o propósito da revolução encabeçada pelo porco Napoleão) e a inclusão dos híbridos são as molas alavancadoras de um processo de ruptura do silenciamento do outro – e de incentivo à alteridade. Mudar é doloroso, mas estritamente necessário, pois os parâmetros discriminatórios de outrora não podem ter o condão de escrever a história no futuro.

É inegável que as nossas vidas são construídas sob uma forma humana e antrógena europeizada (resquícios de sistemas de pensamento imperialista/

colonialista que se espalhou pelo mundo). O âmbito de considerabilidade e afeto da humanidade é construído sob uma arquitetura contra o animal. A visão humana está encarnada nesse padrão antropocêntrico de encarar o mundo e de estruturar as relações sociais de forma apartada da natureza. O homem é visto como uma espécie singular e excepcional, na qual cultura é um elemento próprio da criação dos domínios existenciais desse mesmo homem. O narcisismo humano construiu uma arquitetura antropocentrada e nortecentrada, impulsionada por uma máquina antropológica movida por uma aceleração destrutiva que embaça as outras cosmovisões.

Pelos terceiro, quarto e quinto mandamentos animalistas orwellianos, nenhum animal usará roupa, dormirá em cama ou beberá álcool, o que demonstra a preocupação inicial de não imitar os padrões humanos dominantes opressores. Mas, também, por outro lado, evidencia uma lógica dicotômica que impede o giro multiespécie (no sentido de romper o binômio polarizado: cultura *versus* natureza – homem *versus* animal).

O que se pretende clarificar é que a própria natureza humana é uma relação entre espécies. Há um sistema de afetação recíproca entre as espécies que tipifica uma diversidade biocultural. Todas as vidas são entrelaçadas na constituição das entidades vivas, pois o mundo existencial está fora da redoma do exclusivismo humano. E, no campo das relações de poder, muitas vezes, independente da roupagem humana ou animal das aparências externas do ser, a estruturação vivificada do sujeito no mundo é indecifrável.

O tempo com que uma pessoa se mantém nas amarras do poder a consome e a transforma. Os hábitos se entrelaçam na encruzilhada da liderança, que muitas vezes, dentro dos próprios movimentos de libertação e emancipação, tornam-se racistas e discriminatórios, das portas para dentro da rebelião e, posteriormente, da rebelião consolidada para as portas fora do mundo. “As criaturas de fora olhavam de um porco para um homem, de um homem para um porco e de um porco para um homem outra vez; mas já era impossível distinguir quem era homem, quem era porco” (ORWELL, 2007. p. 112).

Portanto, apenas no reconhecimento de outros entes com capacidade e com modos de produzir mundos intraespécies e interespécies, é que se pode pensar em um universo cosmopolita e cosmopolítico. Fomentar o hibridismo simbiótico na máxima: nós somos, porque somos em simbiogênese. Nesse sentido, o fracasso da revolução dos bichos da fazenda em produzir novos modos de existência desumanizada elucida que, os oprimidos, na ânsia de se libertarem das tiranias dos opressores, muitas vezes se tornam os próprios tiranos – e essa não é a lógica a ser perseguida.

Nem o homem e nem o animal devem ser percebidos sozinhos, em isolamento. Nenhum homem ou animal deve ser mantido em cativeiro, nem devem ser considerados sem que suas relações também sejam avaliadas. A pior forma de violência epistêmica é a solidão – e talvez seja esse o motivo do reconhecimento da humanidade e da animalidade como categorias histórico-jurídicas. A própria ideia de humanidade entre os estoicos gregos e romanos

antigos já indicavam o caminho para um cosmopolitismo entre as espécies: “solían ver al hombre estrechamente vinculado com la divinidad en su naturaliza, y tendían a predicar la igualdad y la universalidade del género humano (inclusive el respeto a las demás criaturas y a la naturaliza)” (RABINOVICH-BERKAM, 2018, p. 193). Prossegue Rabinovich-Berkam esclarecendo que os estoicos já entendiam que a humanidade se tratava de um grande e único povo, habitando a Terra enquanto seu enorme país universal.

Portanto, o tempo do movimento cosmopolita é uma poderosa ferramenta que reúne suas três fragmentações dimensionais (passado, presente e futuro) e calca-se nos totens: a) do reconhecimento do outro, b) da empatia pelo diferente, c) da sociedade mundial sem fronteiras, d) na mistura de culturas entre as várias espécies, e) na experiencia das crises planetárias como mecanismo, e por fim, f) do antagonismo transversal aos binarismos. Por obvio que a mistura dos povos não é um *standard* inovador (considerando as invasões bárbaras, as migrações, as conquistas, a colonização do sul-global), mas nesse tempo atual é preciso entender que os conflitos tem funções integradoras, dada a necessidade de resolução das crises mundiais. E para abrir esse caminho de integração, é imprescindível que se faça uso político das diferenças como técnica de agregação das sociedades na agenda mundial.

O papel do cosmopolitismo agora é de postura ativa, de multiplicação de modos de vida transnacionais e transespecíficos, não apenas para combater a globalização provocada pelo “capitalismo mundial integrado” (GUATARRI, 2012, p. 15), mas também para reconhecer os movimentos sociais (como o da libertação animal) como meio de emancipação dos oprimidos. A outridade na relação intersubjetiva deve ser considerada como um elemento de constituição do próprio sujeito.

Na busca por resposta às maiores tragédias da mundialização em tempos de antropoceno (desastres ambientais antrópicos, terrorismos totalitários planetários e globalização econômica desenfreada), com uma ambivalência e com uma dialética ainda muito incertas, a própria cosmopolitização faz surgir movimentos anticosmopolitas, que procuram salvar as categorias nacionais, recorrendo aos instrumentos tecnológicos e ao conceito de diversidade cultural característicos da globalização. E isso só aumenta as desigualdades sociais e a fome (estopim da rebelião dos bichos orwellianos) – entendida esta não só como uma necessidade a ser satisfeita, mas como uma categoria social estrutural utilizada pelo Estado para manipular e controlar as massas.

Assim, ante a tragédia imposta pelo Teorema de Gödel em 1931 (no início do século XX, o matemático Kurt Gödel reconhecia a complexidade no mundo – e se a complexidade existe, o quanto se pode perder em coerência e em completude?), a discussão pela libertação das espécies oprimidas, de forma completa e total, nunca será resolvida pela via das binariedades. Sendo o mundo complexo, portanto, a setorização excessiva fragiliza a coerência, porque existem hoje vários níveis de produção normativa (regional, estatal, local, normas técnicas); bem como precariza a completude, porque o Direito

jamais será uno e completo.

Em verdade, a questão em jogo é definir o que é a ciência do Direito e o que são suas categorias jurídicas, pelo seu papel histórico. Isto porque o Direito não é universal e nem auto-evidente; ele é compulsoriamente aceito pela sociedade (e essa premissa o coloca, num primeiro momento, acima de qualquer crítica). Ele é uma máquina abstrata forjada nos moldes das relações coloniais, sem considerar a pluralidade do mundo. Pelo viés dessa releitura da obra de Orwell aqui proposta, o Direito é uma narrativa histórica discursiva amparado em argumentos especistas e antropocêntricos, criada artificialmente como meio de controle dos corpos dos vulneráveis.

E é essa inevitável complexidade que conduz a uma nova aposta, a uma nova releitura dessa narrativa artificial. A complexidade do mundo real (que é formado por relações multiespécies) não pode ser sopesada pela complexidade do mundo do Direito (que encarcera consigo a autoridade de manter o poder de forma monopolística e monocultural). Pela tipologia universal, o Direito existe onde existir sociedade (mas qual sociedade? a branca? a masculina? a hétero? a exclusivamente do humano?), pois serve para regular as relações a fim de prevenir a barbárie.

E quem seriam esses bárbaros? Certamente todos aqueles marginalizados pelo lado de lá da linha civilizatória traçada pelos donos do poder. Na tentativa de afrouxar ou, ao menos, tensionar essa linha, apareceram os direitos humanos. Boaventura do Sousa Santos (2010) ao estabelecer uma concepção multicultural dos direitos humanos, firma a posição de que eles estão estribados em um conjunto mínimo de pressupostos – que descortinam uma tensão entre regulação social e emancipação social, colocando o real potencial emancipatório na libertação do universalismo e no abraçamento da multiculturalidade.

Contudo, apenas pela perspectiva poética e estética é possível ultrapassar as diferenças entre universalistas e relativistas. Mireille Delmas-Marty (2006) vai elucidar que é preciso usar a poética e a estética da hibridação (utilizar a poética e potência da relação entre todas as culturas – a força poética da relação é a energia do mundo) para formar a identidade dos sujeitos (humanos e não humanos – todos os entes em seus múltiplos modos de existir e fazer existência no mundo) e criar um cosmopolitismo jurídico a partir dessa licença. Romper a identidade raiz clássica moderna da bifurcação dicotômica das culturas para trabalhar em um cosmopolitismo rizomático (estrutura de ramificação em diversos modos existenciais). A poética das múltiplas relações serve de premissa para a estética do rizoma e, assim, rompe-se com a situação de linearidade do mundo.

Não há mais lugar para a binariedade. Há que ter partilhamento de experiências e pertinências comuns rumando a uma comunidade mundial de destino (inclusive de riscos). Hoje a paisagem jurídica é do impreciso, do instável e do incerto – esse novo mosaico caracteriza uma desordem normativa – uma mundialização anárquica – e é preciso ordenar o plural (com todos os

seus atores e em todos os espaços) por unificação, harmonização ou coordenação (DELMAS-MARTY, 2004).

E, apesar de que todas essas diferenças dificultem a criação de laços de solidariedades, o próprio reconhecimento dessas incompletudes e de cada cultura força a humanidade ao diálogo intercultural. A comunidade planetária (composta de entes, seres, divindades) é a identidade rizoma (os laços multiespécies são as teias dessa comunidade). A interdependência, a mundialidade, a condição da dignidade humana e da dignidade do animal são pressupostos para tentar entender um imaginário além do horizonte. Para reinstaurar novos poderes é preciso reequilibrar valores. É preciso pensar na preponderância dos atores econômicos no mundo e na insurgência dos atores cívicos, confrontando a emergência dos valores universais e com os riscos globais. É necessário enfrentar os riscos e a hegemonia da globalização, atentando-se para a ameaça que esse mesmo discurso carrega: a de se tornar hegemônico (tal e qual as narrativas dos porcos de Orwell).

Assim, o cruzamento de saberes e o reconhecimento das diferenças, guia a solidariedade entre os povos (humanos e não humanos) para um futuro em que haveria uma sociedade de animais (não humano e humanos) “livres da fome e do chicote, todos iguais, cada qual trabalhando de acordo com sua capacidade, os mais fortes protegendo os mais fracos” (ORWELL, 2007, p. 72). É evidente, portanto, que centrar a sociedade apenas na figura do homem, mascara a própria definição de vida, que será conceituada por uma bagagem exclusivista e monoespecista.

Por óbvio que não se trata de menosprezar a pessoa humana, nem de desprezar todas as conquistas adquiridas pela humanidade, pois elas internacionalizam os direitos humanos. Contudo, o homem, sozinho, não é suficiente para explicar a proteção dos não humanos. Por isso a necessidade de um enfoque do ideal cosmopolita pelo viés da hibridação, como proposto por Bruno Latour (quando afirmou que jamais fomos modernos), é uma das alternativas viáveis. O cosmopolitismo tradicional não enxerga o cosmos, pois centra-se no ser humano. E os seres não humanos são sensíveis (muitos já possuem a sensibilidade cientificamente comprovada – Declaração de Cambridge de 2012), motivo pelo qual deve ser ampliado o dever moral e a responsabilidade jurídica dos homens para com os animais, pelos valores da solidariedade e da paz.

Conforme a sátira de Orwell, é inclusive possível perguntar: qual o lugar dos animais não humanos hoje no mundo? Para onde foram jogados pela modernidade? A época moderna da América Latina, por exemplo, desconsiderou as culturas tradicionais dos seus povos originários (*buen vivir* e *pachamama*). Ela desconsiderou os saberes dos povos tradicionais. Ela criou subhumanidades e subcategorias, baseada em um humanismo corrompido, conforme menciona Felipe Sússekind (2018), evidenciando a supremacia do poder hegemônico sobre as minorias (eles estas, a minoria dos animais).

Portanto, é imperativo gerar relações de parentesco (cosmopolitismo

relacional multiespécie) entre os homens, a natureza e os animais, vistos todos como entidades cósmicas na roupagem jurídica de pessoas naturais, humanas e não humanas. Há que se extrair os conceitos jurídicos das antigas filosofias indígenas e negras, pois o Direito tem que olhar para outras ciências e campos de saber, buscando na história complexa de outros povos, a construção uma comunidade mundial mais justa e estribada na paz.

Urge quebrar o antropocentrismo para dar contornos normativos adequados ao animal vivo (e morto): pela antropologia da vida e para a representação os viventes. É uma temática transnacional, pois se a humanidade não conhece mais fronteira, quiçá a animalidade. É chegado o tempo de privilegiar as múltiplas visões, os saberes plurais e as diversas perspectivas (pontos de vista no mundo, conforme elucida Eduardo Viveiros de Castro). A própria história é feita de perspectivismos, como se verifica na passagem sobre a anedota de um rei hindu, um elefante e três cegos, trazida a luz pelo historiador Ricardo Rabinovich-Berkam (2018, p. 111). A fim de que esses mundos plurais não se percam na redução de uma cultura utilitarista, liderada pelo *homo economicus*, é preciso resistir (ou revolucionar) às grandes narrativas do ocidente moderno.

Ao tentar revolucionar o seu mundo na fazenda (o mundo da periferia, dos marginalizados, dos discriminados, dos oprimidos), os porcos orwellianos lideraram uma emancipação animal sob a insígnia de que todos os animais seriam camaradas e irmãos, e que jamais haveria tirania entre eles. Sob sonhos e promessas, a bandeira do movimento animalista dos “Bichos da Inglaterra” era a igualdade entre os animais e a jura de nunca repetir os padrões e hábitos humanos (“os bichos destruíram tudo o que lhes recordava Jones” – ORWELL, 2007, p. 22).

Entretanto, apesar do sonho revolucionário ter impulsionado os animais da Granja do Solar (esse era seu cosmos), rapidamente os porcos assumiram o papel que antes pertencia ao humano tirano, posto que o poder e a razão (faculdade relegada aos sábios), impregnados de violência intrínseca, tornaram os outros bichos (perante os olhos do autoritarismo suíno orwelliano) em seres primitivos que deveriam ser tratados como meras máquinas produtivas.

A paisagem multiespécie não permite a perpetuação cíclica dessa barbárie, posto que calcada na premissa de que todas as espécies são companheiras. A própria natureza humana é uma relação entre espécies. O que as separa são os ideários de poder por domesticação, que age como uma “linha divisória: ou você está do lado humano, ou do lado selvagem” (TSING, 2015, p. 184). E nessa dinâmica, John Rawls inclusive formula sua teoria de Justiça, pelo véu da ignorância, na qual todos os indivíduos são ao mesmo tempo racionais e razoáveis, e teriam o poder de tomar decisões em uma assembleia mundial imaginária, sem saber previamente se são ricos, pobres, pretos, brancos, homens, mulheres (devendo ser acrescida a essa lista de binariedades, a dualidade humanos/animais).

Os racionalismos do discurso do método (escola cartesiana), que bifurcaram o mundo (inclusive o mundo jurídico), pelas ideias do raciocínio lógico matemático, de exponencia geométrica pela lucidez iluminista dos argumentos científicos, conduziu o homem à conclusão de ser necessário um pacto social que os guiasse para fora de seu estado de beligerância natural (como esclarece Rabinovich-Berkam: p. 403/420). Afinal, homens livres, cultos, sábios e letrados não são os únicos poderosos? Portanto, somente eles teriam o dever moral (enquanto privilégio) de tomar as decisões políticas, inclusive em prol daqueles que são excluídos desse círculo seletivo das luzes: os classificados como bárbaros e selvagens. E a roda das exclusões e das subhumanidades se mantém intacta com o passar do tempo.

Assim, é preciso ter uma Constituição Cosmopolita Simbólica Reflexiva (abrangendo os direitos humanos e os direitos dos não humanos – como reflexos inversos e de proteção da própria humanidade). Deve-se formar essa constituição pelo alargamento da interpretação das bases normativas das capacidades codificadas das pessoas, pelos instrumentos da cosmopolítica (pela técnica das forças imaginativas do poshumanismo).

Alargar e reinventar o conceito de personalidade jurídica para além da pessoa humana (sujeito humano). E esse simbolismo que se extrai da interpretação (hermenêutica filosófica ou sociológica) de normas morais e jurídicas (paz, felicidade e dignidade) reconhecidas ao longo do mundo, deve se tornar aceito pelas culturas ao redor dos muros da mundialização. E é pelas relações de parentesco, inicialmente proposta pela revolução dos bichos da fazenda, extrai-se a técnica cosmopolítica do simbolismo. É sabido que Marcelo Neves (2009) explora a ideia de Constituição Simbólica como um mecanismo de judicialização da política e de politização do jurídico. Contudo, o ideário de um cosmopolitismo coerente, baseado na relação jurídica de parentesco multiespécie, que parte das ideias dos porcos da Granja do Solar (no início da revolução), deve ter a finalidade de evitar condutas facistóides como as que restaram evidenciadas ao fim do movimento animalista de Orwell.

Conclusão

Pela análise da obra, através da interpretação hermenêutica da relação fática de interdependência entre o home e o animal, constatou-se ser necessário que se criem novas simbologias, que sejam reflexivas entre as múltiplas espécies, entre as múltiplas culturas, entre os múltiplos modos de existência no mundo, dado que os símbolos vão sendo destruídos pela força das coisas (e isso é histórico, é atávico, é antropológico). Na nossa era temporal do Antropoceno, as instituições são os símbolos que nos dominam, que nos domesticam e, as normas extraídas dos mercados financeiros, estão exigindo que o homem construa uma nova simbologia – a fim de que esses símbolos tenham uma força normativa.

A fraqueza do universalismo ou a incompletude de ideias (conceitos

maleáveis, fluidos) levaram ao questionamento no sentido de ser humanidade a única categoria com direitos no mundo e, além, à dúvida de quem estaria inserido nessa humanidade. Verificou-se, portanto, que a construção histórica da humanidade é uma falácia, pois na maior parte desses arquétipos só há guerra e destruição. A técnica levou a destruição e ao abuso dos outros seres (entidades não humanas) que estão ofendidos com a brutal incapacidade da humanidade em gerenciar o mundo.

Nessa seara, agora é dado o tempo de parar o jogo do canibalismo cultural. É hora de mudar, de honrar os sonhos e conhecimentos ancestrais para um abraço planetário, forjado em um pacto comum a partir das diferenças. É preciso tecer novas ações para a emancipação de todos os seres oprimidos pela visão da coletividade, pela técnica que sepulta a polarização dos afetos e emerge na imposição para a empatia cosmopolita. E, nesse novo cenário, os animais não humanos devem estar social e juridicamente considerados, para que novas tragédias sejam evitadas.

Referências

CASTRO, Eduardo viveiros de. **Perspectivismo e Multinaturalismo na América Indígena**, *in*: A inconstância da alma selvagem. São Paulo: Cosac & Naify, 2002.

DELMAS-MARTY, Mireille. La tragédie des trois C. In: DOAT, Mathieu; LE GOFF, Jacques; PÉDROT, Philippe (org.). **Droit et complexité: pour une nouvelle intelligence du droit vivant**. Rennes: Presses universitaires de Rennes, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit II: le pluralisme ordonné**. Paris: Seuil, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Por um direito comum**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 1 ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2004.

GUATARRI, Félix. **As três ecologias**. Campinas: Ed. Papirus, 2012.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos**. São Paulo: Ed. Editora 34, 2013.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2009.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2007.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo. **Manual de historia del derecho**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 2018.

REINO UNIDO, **Declaração de Cambridge sobre a Consciência em Animais Humanos e Não humanos**. Cambridge, 2012. Disponível em: <fcmconference.org>. Acesso em 27. ago. 2020

SANTOS, Boaventura de Sousa. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo - para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2010.

STENGERS, Isabelle. **Cosmopolitics II**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2011.

SÜSSEKIND, Felipe. **Sobre a vida multiespécie**. Revista do Instituto dos Estudos Brasileiros, Brasil, n. 69, p. 159-178, abr. 2018.

TSING, Anna. **Margens indomáveis: cogumelos como espécies companheiras**. Ilha Revista de Antropologia da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, v.17, n. 1, p. 177-201, jan/jul. 2015.

REFLEXÕES SOBRE MODELOS PROCESSUAIS NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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 um panorama dos modelos de processo vigentes no processualismo brasileiro e analisar como estes modelos, que estão presentes na prática judiciária, concorrem na atividade jurisdicional. As epistemologias processuais não se limitam ao debate acadêmico, elas perpassam a prática judiciária em razão da diversidade teórica e intelectual que informa a atuação dos profissionais do direito que atuam nas instituições essenciais à justiça. Em razão desta diversidade teórica e prática, é possível conviver, em um mesmo ambiente institucional, práticas judiciárias que viabilizando a concretização dos direitos fundamentais, por um lado, e práticas judiciárias que impedem o pleno exercício dos direitos fundamentais, por outro. Nesse contexto, identificar o modelo processual que informa determinada prática judiciária é essencial para maior controle democrático da atividade jurisdicional. Assim, a compreensão da dinâmica dos modelos processuais não pode prescindir de ampla pesquisa bibliográfica e da análise das decisões judiciais que utilizam como fundamento a aplicação de um determinado modelo processual. A metodologia de pesquisa empregada é bibliográfica e qualitativa documental.

Palavras-chave: Modelos processuais; Direitos fundamentais; Efetividade dos Direitos Humanos.

Introdução

Os estudos sobre os modelos processuais no Brasil se desenvolveram

em duas linhas distintas. A primeira linha de análise tem como escopo a distinção entre os modelos inquisitorial e dispositivo de processo, onde a principal clivagem estabelecida refere-se ao publicismo e privatismo, e seus desdobramentos no ordenamento jurídico processual. A segunda linha de análise se relaciona com as escolas e fases do processualismo brasileiro, onde as epistemologias são estudadas como etapas do desenvolvimento científico do direito processual civil.

Os modelos analíticos mencionados acima não são estanques ou lineares. Não há superação de um modelo por outro. Eles se entrecruzam tanto na produção teórica como também na prática judiciária. É exatamente sobre este aspecto que reside a problematização do trabalho. Os modelos processuais e suas respectivas epistemologias possuem eixos metodológicos distintos, por essa razão em algumas perspectivas o protagonismo do órgão judicial é essencial e em outras a atuação das partes é fundamental para efetivação do processo considerado justo.

A distinção metodológica não é somente teórica. A partir do modelo processual adotado em um determinado momento histórico é possível assegurar a concretização dos direitos fundamentais ou mesmo inviabilizar a sua efetivação. No Brasil estes modelos processuais convivem e são aplicados num mesmo momento histórico, o que pode comprometer a concretização dos direitos fundamentais dos segmentos vulneráveis da população brasileira e reforçar vantagens de grupos abastados, considerando que no cenário brasileiro percebe-se uma busca intensa por efetivação de direitos no âmbito jurisdicional.

Neste contexto, o objetivo do trabalho é traçar um breve panorama dos modelos processos elaborados no Brasil e suas respectivas epistemologias e como estes modelos se entrecruzam na prática judiciária. A tensão entre modelos processuais, incompatíveis entre si, é prejudicial a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Por essa razão, o trabalho propõe algumas reflexões sobre a necessidade de se estabelecer um vetor processual constitucional que assegure, na prática judiciária, a plena efetividade do processo que pode se considerar justo, neutralizando discrepâncias na atividade dos órgãos jurisdicionais.

Epistemologias processuais

O debate sobre modelos processuais na cultura jurídica brasileira ganhou novo fôlego com a vigência do Código de Processo Civil de 2015. Embora trabalhos importantes, como de Jônatas Moreira de Paula e Marco Félix Jobim, tenham mapeado com muita competência a história do processualismo brasileiro e suas respectivas epistemologias, o código ao estabelecer, entre suas normas fundamentais o modelo cooperativo de processo (art. 6º), revigorou o debate sobre os modelos processuais, principalmente a partir da clivagem entre publicismo e privatismo que permeia a análise da cláusula geral

das convenções processuais (art. 190).

Neste contexto, se faz necessário traçar um breve panorama sobre os modelos processuais e suas respectivas epistemologias, sem a pretensão de exaurir a temática, de maneira a possibilitar a identificação das categorias e conceitos destes modelos processuais na ordem jurídica processual e na prática judiciária.

Marco Félix Jobim (2018) apresentou um panorama amplo das escolas e fases do processo civil brasileiro. Para o autor, o processualismo brasileiro se desenvolveu através de fases, iniciando pelo praxismo e desdobrando-se nas fases do processualismo (autonomia científica), instrumentalismo e formalismo-valorativo. Não se trata de fases, em sentido cronológico exclusivamente, mas de epistemologias e métodos de produção de conhecimento levados a efeito a partir de escolas de processos que preponderam, de alguma forma, no processualismo brasileiro.

Em outra perspectiva, RAATZ, ACHIETA e DIETRICH (2020) fazem um contraponto à perspectiva de Jobim (2018) sob o argumento de que o termo científico utilizado para distinguir as fases processuais é uma estratégia para desqualificar as teorias do processo que se assentam em metodologia distinta e que as fases metodológicas não possuem temas diferentes, mas são rearranjos das categorias a partir do modelo teórico apresentado.

O debate acerca da teoria do processo mencionado acima é fundamental no sentido de proporcionar reflexões sobre a permanência e coexistência destes modelos processuais na prática jurídica brasileira. Partindo desta premissa, é possível afirmar que coexistem, do ponto de vista metodológico, pelo menos quatro modelos de processos na produção científica no campo do processo civil.

A perspectiva instrumentalista do processo, capitaneada pela Escola Paulista, que possui como um de seus mais importantes representantes o processualista Cândido Dinamarco. O modelo cooperativo de processo, cujas premissas teóricas foram delineadas por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006) e revisadas e ampliadas por Daniel Mitidiero (2019). O modelo participativo de processo que vem sendo delineado por Humberto Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávia Pedron (2015). O modelo democrático de processo, elaborada por segmentos da Escola Mineira de Processo (JOBIM, 2018) e, por fim, o modelo garantista de processo, que vem se consolidando no Brasil a partir dos trabalhos de Eduardo José da Fonseca Costa (2021), entre outros autores¹.

Um critério importante para distinção entre os modelos mencionados acima é o seu centro de gravidade, ou seja, a categoria elementar que informa a elaboração dos demais conceitos. No modelo instrumentalista de processo a jurisdição é o centro de gravidade. É o polo metodológico por meio do qual os demais conceitos e categorias são elaborados. O modelo pressupõe um pu-

1 A referência aos modelos não é exaustiva. Incluímos os modelos cuja produção teórica vem se consolidando no Brasil.

blicismo de alta intensidade. Em outra perspectiva, os modelos cooperativo, participativo, democrático e garantista têm como polo metodológico o processo. Apesar das importantes diferenças conceituais e teóricas existentes entre os modelos, todos incluem o processo, e como consequência o protagonismo das partes e suas garantias, como centro de gravidade da epistemologia processual.

A distinção metodológica entre os modelos mencionados não é meramente teórica, ela produz efeitos diretos na prática judiciária. Na perspectiva instrumentalista, em que o juiz é o principal protagonista da atividade jurisdicional, os métodos adequados de resolução de conflitos podem ser compreendidos como óbice à celeridade processual. Em processos estruturais, a perspectiva publicista pode acarretar problemas complexos no encaminhamento de políticas públicas. Por essa razão se faz necessário compreender e refletir como estes modelos se entrecruzam no cotidiano forense.

Tensão entre modelos processuais na prática judiciária

Não é incomum verificar na prática judiciária a utilização das categorias de um modelo ou outro nas decisões judiciais. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça a coexistência de modelos é evidente. Os fundamentos utilizados em julgamentos distintos são evidências neste sentido, conforme transcrição abaixo:

[...] proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, visa impedir que o julgador rompa com o modelo de processo cooperativo instituído pelo novo regramento processual civil, ao suscitar fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes (AgInt no REsp 1746161 / SC). J. 16/08/2021.

É cediço que no modelo participativo de processo o contraditório assume uma faceta substancial relativa ao poder de influência das partes na decisão e vedação à decisão surpresa, como mecanismos de legitimidade democrática dos provimentos jurisdicionais (AREsp 1918094). J. 09/08/2021

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. INSTRUMENTALISMO PROCESSUAL. SÚMULA 579 DO STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO, APTO, POR SI SÓ, A MANTER A CONCLUSÃO DO ARESTO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR JUDICIAL. HONORÁRIOS. ART. 24 DA LEI Nº 11.101/2005. VERBA. R\$ 3.500.000,00. AFERIÇÃO DA ADEQUAÇÃO. REVOLVIMENTO DO QUADRANTE FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO (AgInt no REsp 1698743 / RJ). J. 13/03/2018

A utilização dos conceitos de modelo cooperativo, participativo e instrumentalista de processo nos permite inferir que os denominados modelos processuais coexistem na prática judiciária, ou são objeto de referenciamento equivocado por parte dos atores. Entretanto, esta coexistência de modelos incompatíveis pode acarretar problemas em relação aos direitos fundamentais processuais.

Isso porque, o emprego dos termos que sugerem a adoção de um modelo ou outro por parte do intérprete revela, na realidade, que não há compromisso com as bases epistemológicas de um e de outro, mas sim, uma mera menção retórica de alguns conceitos, pois a cultura jurídica na prática judiciária brasileira está impregnada, predominantemente, pelos influxos instrumentalistas, caracterizada pela lógica do protagonismo do juiz na condução do processo.

Os direitos fundamentais processuais, consagrados a partir da leitura atenta e intangível do artigo 5º, LIV da Constituição e seus consectários, são constantemente suplantados no cotidiano forense, muitas vezes por comportamentos de juízes na condução do processo que se utilizam dos rótulos dos diversos modelos processuais para legitimar suas condutas.

As configurações cooperativistas e participativas de processo – para indicar as mais citadas atualmente –, sugeridas pela doutrina, na prática são reduzidas a lógica instrumentalista, pois os espaços de participação efetivos são reduzidos pelo protagonismo do juiz, que se vale do poder diretivo para alcançar escopos eficientistas e de justiça. Tudo isso ocorre com algumas variáveis perceptíveis, diante da aplicação de dispositivos do CPC/15, que indicam uma possível mudança nas bases metodológicas do modelo processual brasileiro, tais como o artigo 10 e o artigo 489, § 1º, mas que, apesar do esforço do legislador, não foram capazes de ultrapassar a lógica sedimentada na cultura jurídica presente no Poder Judiciário brasileiro.

Há, na prática judiciária, um importante contraponto à hermenêutica instrumentalista nos processos que tratam dos direitos fundamentais das minorias. No tratamento jurisdicional das questões raciais², a atuação dos movimentos sociais e da sociedade civil organizada promoveu uma ampla democratização do processo decisório, reduzindo consideravelmente o protagonismo da perspectiva instrumentalista (CATHARINA, 2015). No mesmo sentido, a luta contra a homofobia no âmbito da jurisdição constitucional tem assegurado a concretização dos direitos fundamentais, como o reconhecimento da união homoafetiva (ADPF nº 132) e a criminalização da homofobia (ADO nº 26 e MI nº 4.733).

Entretanto, a democratização do processo decisório ainda é incipiente nas atividades jurisdicionais realizadas no primeiro e segundo graus de jurisdi-

2 Os julgamentos da ADI nº3239 (titulação dos territórios quilombolas), ADPF nº 186 (constitucionalidade das cotas raciais), Recurso Extraordinário nº 494.601 (constitucionalidade da lei que autoriza o abate de animais para fins religiosos), entre outros diversos casos.

ção, o que possibilita maiores influxos instrumentalistas. Por essa razão, se faz necessário estabelecimento de balizas epistemológicas que viabilize, na prática judiciária, maior controle da atividade jurisdicional e assegure maior participação dos atores/grupos que serão afetados pelo pronunciamento judicial.

Perspectivas para um modelo processual inclusivo e democrático

Diante do quadro apresentado acima, se faz premente desenvolver uma perspectiva hermenêutica que assegure a democratização do processo decisório e as garantias constitucionais de modo a neutralizar o protagonismo do órgão jurisdicional. Esta perspectiva será fundamental para estabelecer um núcleo hermenêutico que neutralize as tensões entre modelos no cotidiano forense e que causam violações aos direitos e garantias processuais das partes.

Refletir sobre a prática judiciária, a partir da influência de proposições que sugerem modelos processuais diversos e buscar perspectivas que se alinhem a uma proposta inclusiva e democrática, parece tarefa extremamente complexa.

A complexidade se revela por fatores distintos e, fogem da proposta de discussão do presente texto que, conforme destacado, visa lançar luzes para alguns vetores que possam indicar direcionamentos para a observância do devido processo na prática judiciária. Porém, alguns elementos identificados como propulsores dessa complexidade devem ser destacados, pois auxiliam a compreensão do fenômeno processual visto a partir do comportamento dos atores do sistema judiciário.

O primeiro diz respeito ao aumento exponencial da judicialização, característica das sociedades contemporâneas e percebidas em alguns países como o Brasil (VIANNA et. Al, 1999; KOERNER; MACIEL, 2002) que gerou a hipertrofia do Poder Judiciário e sua incursão em esferas públicas até então não visitadas com tanta intensidade. Parte da justificativa para este fenômeno foi revelada pela suposta necessidade de se atender uma agenda social de garantia e efetivação de direitos fundamentais, principalmente aqueles destinados a proporcionar subsistência digna da pessoa. Este movimento potencializou a criação de um modelo processual denominado de estrutural, com grande influência do denominado modelo cooperativista. O processo estrutural não tem base normativa definida na legislação brasileira e, sob a justificativa de veicular pretensões que visam alcançar bem-estar social com a efetivação de políticas públicas, vêm gerando grandes distorções no cenário jurisdicional brasileiro, pois flexibiliza regras de contensão de arbítrios previstas na legislação processual, tais como a congruência objetiva, a estabilização da demanda e a previsibilidade procedimental. No plano processual, justificam esse formato com a intensificação da interatividade nos espaços processuais e a consensualidade, características presentes no modelo denominado cooperativista, mas que na realidade, essas características só se mostram presentes se o juiz, condutor do processo for afeto a elas, pois do contrário, diminui esses

espaços, adotando a postura solipsista que lhe convêm e lhe parece mais justa.

Outro vetor importante, indicativo da complexidade contemporânea que afeta a atuação jurisdicional, diz respeito ao ideal de justiça que vem se retratando pela busca de eficiência da prestação jurisdicional. A lógica da eficiência é percebida nas políticas legislativas de reformas processuais que, apertam os espaços de participação dos atores envolvidos no conflito, tais como as barreiras colocadas no sistema recursal, visualizadas por exemplo, na Emenda Constitucional 125/22, que inseriu o filtro da relevância da questão federal como requisito para a admissibilidade do recurso especial. Percebe-se também este movimento nas políticas judiciárias de estruturação e controle de produtividade, como os investimentos em ambientes digitais de tramitação de processos e as metas a serem cumpridas pelos juízes e funcionários da justiça.

Mencionando apenas esses dois fenômenos, já nos permite inferir que os modelos processuais mais prestigiados na contemporaneidade, apesar do rótulo cooperativista e participativo, na verdade não proporcionam espaços efetivos de participação dos sujeitos interessados na solução da controvérsia e continuam privilegiando o protagonismo judicial, mostrando-se, na realidade, como facetas remodeladas do instrumentalismo.

É preciso chamar a atenção para essas práticas nefastas que alimentam a hipertrofia do Poder Jurisdicional e alijam a participação adequada das partes. A mudança desse quadro parece possível se houver o compromisso de se observar o real e inegociável implemento do devido processo legal na sua dimensão mais intensa.

A reflexão proposta acima é essencial para que avanços normativos e teóricos voltados para maior democratização do processo decisório, por meio da intensa participação dos atores sociais, como a aplicação genérica do *amicus curiae* em todos os graus de jurisdição (CATHARINA, 2019) e a perspectiva estruturalista do processo (ARENHART, 2019; VITORELLI, 2019) não sejam reduzidos à lógica instrumentalista, assentada no protagonismo judicial. A superação dessa lógica se dará por meio de movimentos distintos e complementares, incluindo aprimoramento legislativo entre outros. Porém, o movimento crucial é a construção, pragmática, de uma hermenêutica jurídica processual assentada na observância das garantias constitucionais e nas dimensões democratizantes do processo civil, cuja legitimidade decorre da atuação concreta das partes e dos atores/grupos que serão afetados pelo pronunciamento jurisdicional, vinculante ou não.

Conclusão

A finalidade precípua do processo é assegurar, discursivamente, a concretização dos direitos fundamentais em todos os âmbitos da atividade jurisdicional. Por essa razão, a reflexão crítica sobre modelos processuais vigentes no campo processual e sua aplicação na prática judiciária é fundamental identificar atuações arbitrárias dos órgãos jurisdicionais utilizando categorias e

conceitos de modelos democratizantes, como a perspectiva comparticipativa e cooperativa de processo, como fundamento. As práticas judiciais que utilizam este recurso semântico, contrariam as garantias constitucionais, que são a base dos modelos processuais inclusivos e democráticos, e possuem considerável déficit de legitimidade.

A legitimidade do processo decisório, e do pronunciamento judicial dele proveniente, se constitui a partir da observância das garantias constitucionais e da ampla democratização do procedimento, o que inclui a participação dos sujeitos processuais e de outros atores/grupos que, a despeito de não serem partes da demanda, serão afetados, direta ou indiretamente, pelo pronunciamento jurisdicional. Este modelo processual inclusivo emergirá, paulatinamente, da pragmática judicial. A proposta do trabalho foi contribuir para esse amplo e necessário debate.

Referências

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; NETTO, Fernando Gama de Miranda. A “Instrumentalidade do Processo” no Pensamento de Calmon de Passos. In: FILHO, Antônio Carvalho; COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Direito Processo e Garantia: Estudos em Homenagem a J. J. Calmon de Passos**. Londrina: Thoth. 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In **Processos Estruturais**. Salvador: Podivm, 2019.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba, 2015.

CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e32849, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432849>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e Garantia**. V.1. Curitiba: Troth, 2021.

JOBIM, Marcos Félix. **Cultura, Escolas e Fases Metodológicas do Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KOERNER, Andrei; MACIEL, Débora. Os sentidos da judicialização da política. **Lua Nova**, São Paulo, nº 57, p. 113-133, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**.

Revista dos Tribunais: São Paulo, 2019.

MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. Contracorrente: São Paulo, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Formalismo valorativo no confronto com formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul n° 26. 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>. Acesso em 02 ago. 2022.

RAATZ, Igor; ACHIETA, Natascha; DIETRICH, William. Processualismo científico e “fases metodológicas” do processo: a tática erística do adjetivo científico e das “novas fases metodológicas”. **Revista de Direito Processual da UERJ**, v. 21, n.3, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54206>. Acesso em 02 ago. 2022.

VIANNA, Luiz Werneck (et. al). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Revan: Rio de Janeiro, 1999.

VTTORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marcus Félix (Orgs) In **Processos Estruturais**. Salvador: Podivm, 2019.

QUAIS VIDAS IMPORTAM? A LITERATURA EM DISSIDÊNCIA COM O SISTEMA PATRIARCAL COMO ESPAÇO DE REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Joyce Luciane Correia Muzi

Docente, pesquisadora e extensionista do Instituto Federal do Paraná - Brasil, doutora em Letras (2016), mestra em Tecnologia (2011) e mestra em Ciências da Educação (2010)

Matteo Gigante

Pesquisador do Centro de Literaturas e Culturas Lusófonas e Europeias, da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, doutor em Estudos de Literatura e de Cultura (2022) e mestre em Estudos Brasileiros e Africanos (2017)

Resumo:

Neste artigo, objetivamos trazer para análise autores, autoras e obras que podem ser considerados dissidentes em relação ao sistema patriarcal que, tradicionalmente, ainda rege o cânone literário brasileiro. Considerando, portanto, a literatura como um direito a ser reivindicado por sujeitos historicamente excluídos social e culturalmente, entendemos o texto literário como o lugar de manifestações de vozes que questionam o *status quo*. Na primeira parte, fazemos uma breve discussão comparativa sobre a descrição e interpretação das identidades, a partir de textos dos escritores Caio Fernando Abreu, João Gilberto Noll e Silviano Santiago. Na segunda parte, o foco se centra sobre as escritoras Conceição Evaristo e Eliane Potiguara que, ao seu modo, representam um coletivo de vozes. Todos estes escritores e escritoras têm em comum o direito de serem ouvidos/as, pois essa escuta nos permite entender estratégias de reivindicação de Direitos Humanos, ainda, demasiadas vezes, negados, mostrando narrativas de uma luta cotidiana e constante para a existência e a sobrevivência procurando espaços que, indivíduos e grupos segregados ou excluídos pelo sistema hegemônico, precisam conquistar - também mediante a literatura -, para se constituírem como sujeitos históricos.

Palavras-chave: Literatura brasileira contemporânea, Estudos de gênero e sexualidade, Direitos Humanos.

Para início de conversa

Regina Dalcastagnè (2012) analisa como a literatura brasileira, conferiu, na contemporaneidade, determinado espaço e visibilidade para categorias oprimidas observando, com uma certa suspeita, a criação de nichos de mercado, dedicados, por exemplo, à literatura de expressão gay ou feminina. Segundo a autora, estas definições demarcariam uma fronteira simbólica que mostraria como estas realidades são secundarizadas e isoladas, mantendo uma discriminação tangível a nível social e aludindo que estes temas seriam de interesse exclusivo, ou prevalente, de determinadas categorias, socialmente demarcadas.

Nesta mesma perspetiva, Antonio de Pádua Dias da Silva (2014, p. 69) destaca que alguns estudiosos e críticos literários marginalizariam, por preconceito, a receção de obras rotuladas com essas nomenclaturas, desconsiderando que estes textos apresentam reflexões centrais no âmbito da literatura brasileira contemporânea. Observando tais argumentações à luz dos textos que trazemos para serem analisados neste artigo, acreditamos que sua leitura e divulgação sejam de grande relevância, não somente para que categorias historicamente excluídas tenham visibilidade, mas também para ampliar o perímetro do que pode ser dito e refletir sobre elementos culturais naturalizados, como o sistema patriarcal, que precisam urgentemente ser interpretados e discutidos para que ocorra uma redefinição da realidade social que ainda exclui as dissidências.

Assim, entendemos a literatura como um direito a ser reivindicado (CANDIDO, 2011), por meio da qual podemos refletir sobre os mecanismos de exclusão (de pessoas, identidades, culturas, discursos) que perpetuam dinâmicas hegemônicas demarcando o campo literário, ou aquilo que é aceito como “literatura” (DALCASTAGNÈ, 2012).

Dissidências Sexuais e de Género: um recorte de obras de Abreu, Noll e Santiago

A partir da análise teórica e das instâncias colocadas pela Crítica Feminista evidenciaram-se as contradições de um sistema patriarcal, que como destacado por Mário César Lugarinho (2013, p. 20-21), adotou um modelo racista e machista de seleção e exclusão, influenciando hegemonicamente a sociedade brasileira sendo, esse mesmo modelo, reproduzido através do colonialismo. Ao lado da opressão feminina o sistema reprimia e silenciava uma série de comportamentos e identidades, considerados feminizantes, incompatíveis com a construção hétero-normativa da masculinidade. Nesta perspetiva, desde a fundação do “Movimento de Liberação Gay” estabelecia-se uma ligação explícita com os movimentos anti-imperialistas e anticolonialistas que, internacionalmente, expandiram-se na década de sessenta. Como ressaltado por Sarah Schulman (2014, p. 41): “[o] objetivo do Movimento de Liberação Gay era a transformação social. Queríamos um mundo onde a sexualidade, o

gênero e as estruturas emocionais fossem abertas e individuais, e não punidas pelo estado ou impostas pelo estado”. Neste sentido, assumiu-se um embate com a política tradicional e uma crítica ao sistema hegemônico, que observou as contradições sociais do capitalismo e do patriarcado. A partir desse período, no Brasil difundiu-se o tropicalismo e outros movimentos, ditos *contraculturais*, que, enfrentando a repressão do regime instaurado pelo golpe militar de '64, manifestou a necessidade de uma revolução cultural no qual as emoções e a livre expressão da sexualidade primavam. Neste contexto cultural emergiram eminentes figuras intelectuais que, respondendo ao monólogo machista do regime, como descrito por Idelber Avelar (2014, p. 49), conferiram possibilidades de representação artística a “masculinidades não hegemônicas – gay, andróginas, bissexuais, travestidas”. Entre os importantes autores e artefatos literários desta geração destacamos sucintamente alguns elementos que se evidenciam em obras de Caio Fernando Abreu, João Gilberto Noll e Silviano Santiago.

No conto de 1982 “Sargento Garcia”, de Abreu (1995, p. 76-92), dividido em três partes, são descritos, durante o período da ditadura, três personagens, que representam diversas posturas perante o sistema patriarcal. Sargento Garcia é um militar, apologista do regime e da sua truculência que embora seja, publicamente, machista e defensor do sistema patriarcal, coarctava, intimamente, pulsões homoeróticas, que se manifestam através do envolvimento com Hermes, jovem isentado do serviço militar que, na pensão de Isadora, experiência com o soldado o seu primeiro ato sexual. Enquanto o jovem Hermes depreende desta experiência um possível caminho de redefinição de esquemas sexuais e de gênero normativos, Isadora, travesti proprietária da pensão onde se envolvem os dois, apresenta-se, por um lado como uma cúmplice e por outro como vítima da repressão do regime, representado pela figura do sargento. Efetivamente, Isadora é provavelmente inspirada na figura de Luiza Felpuda à qual o conto é dedicado. Segundo Assen Kokalov (2011, p. 171), esta famosa travesti de Porto Alegre foi alcoviteira de uma pensão frequentada por homossexuais e militares que, durante a ditadura, a torturaram até a morte. Em contrapartida, no conto observa-se como esta mulher revolucionária e desconstrói padrões de gênero normativos, criticando o sargento com sutil sarcasmo apesar de ser, contemporaneamente, colaboradora das suas transgressões contraditórias. Concedendo aos seus clientes um espaço que extrapola da repressão social, atrás da embriaguez gerada pelas cachaças, das risadas sintéticas e das piscadelas regaladas aos visitantes, Isadora esconde, no seu choro solitário, nas cantigas enclausuradas no seu quarto, o sofrimento provocado pela fugacidade de um amor proibido pelo poder, pela evanescência de afetos amargos que, demasiadas vezes, se concretizam apenas em efêmeros desejos sexualizados, repudiados e descartados nos instantes subsequentes ao prazer. Nesse mesmo instante, saindo da pensão, após essa inesperada experiência de dor e catarse, Hermes parece entender, na sua confusão, a necessidade de desconstruir as esquematizações de gênero e se-

xualidade que tinha aprendido e que acabavam de mostrar-se contraditórias.

Estas contradições emergem contundentemente também nos romances *Stella Manhattan* de Silvano Santiago (2017) e em *A céu aberto* de João Gilberto Noll (1996). Como no conto, nestes romances, identidades múltiplas transitam entre gêneros, sendo persistentemente perpassadas pelo poder. Conscientes das ligações históricas entre sexualidade e poder, evidenciadas por Foucault (1999, p. 100), observamos este fenômeno numa perspectiva multiforme. Assim, na visão de Foucault (1992, p. 181), a dominação não é uma estrutura única, concentrada apenas nas mãos de um soberano, mas perpetua-se a partir das interações entre os próprios súditos, desencadeando múltiplas formas de sujeição, repressão e um controle social recíproco.

Na obra de Santiago (2017) entendemos as várias facetas das identidades, que se afiguram como máscaras. Ao longo do dia, em *Stella Manhattan*, o protagonista Eduardo/Stella transita do masculino ao feminino, bem como o deuteragonista, Coronel Vianna. No tempo livre, o Coronel, adido militar do consulado brasileiro em New York, torna-se Viúva Negra, que entretece uma relação sadomasoquista, que levará o protagonista à destruição, tudo temperado com o clima moralista e repressivo que caracterizava a ditadura militar brasileira, transposto, no período macartista, num consulado brasileiro em Manhattan. Igualmente, hierarquia e poder afligem as vidas dos personagens revelando a natureza política deste romance, destacada por Malcolm Silverman (2000, p. 306). Dessarte, nesta narrativa, como sublinhado por Zuzana Burianová (2016, p. 57) “[a] aparência de poder e virilidade dos defensores de grandes ideais é de uma vez destruída pela revelação impiedosa dos desvios no seu comportamento sexual”. Identificando precursivamente o conceito butleriano de *performance*, na narrativa de Santiago (2017, p. 17) os gestos do protagonista são descritos como resultado de um adestramento, com o qual, por exemplo, durante a infância, um fotógrafo o ensinara a sorrir. Nesta encenação também o vestuário assume o seu caráter ritual de disfarce, os personagens mudam de papel na sociedade, encarnando mutações identitárias condicionadas pelo ambiente, tendo um lado público ou privado, normativo ou transgressor. As formas de vestir dos personagens são as máscaras obrigatórias de um funesto Carnaval no qual cada máscara identitária precisa de ser constantemente renegociada, dissimulada ou escondida. Neste ritual, o uniforme troca-se segundo as cerimônias de ocasião e as normas de domesticação, mostrando as arquiteturas que regem a teatralização do gênero.

As mesmas contradições da ordem e do poder são evidenciadas nas narrativas nollianas que, como constatado por Cristina Maria da Silva (2014, p. 44), citando Sartre (2002), devem ser interpretadas como histórias que se produzem perante as “impossibilidades do viver”. O protagonista vagueia com o irmão, por espaços geográficos indefinidos, tentando a sobrevivência. Esses irmãos estão procurando o próprio pai – que nem teve o cuidado de nomeá-los – combatente numa guerra sem nome e sem sentido. Assim, os jovens chegam no campo de batalha, sendo arrematados na truculenta missão. O

pai continuará ausente, nesse romance no qual, o protagonista sem nome vivenciará experiências traumáticas, fugindo constantemente, enquanto o irmão metamorfosear-se-á em mulher. Desertor dessa insana batalha, o protagonista se sentirá desabrigado do conforto de símbolos nacionais e religiosos, sendo apontado como “terrorista”. No entanto, na nossa ótica, esta eterna guerra insensata representa o próprio sistema patriarcal e a arregimentação de gênero, que, numa competição baseada em supostas virtudes viris, à luz da realidade, mostra todos estes mecanismos de controle social como uma grotesca e dolorosa farsa. Homens de uniforme, um sacerdote moribundo, uns cruéis militares e um depravado comandante de navio, atormentarão a vida destes irmãos que, afinal, encontrarão esporádico abrigo apenas numa estranha relação incestuosa, constantemente suspensa pelas vicissitudes da sobrevivência. Em *A céu aberto*, os personagens são corpos que se esboçam e se transformam a partir do poder da linguagem. No discurso literário de Noll, a linguagem tem o poder de criar e transformar, transgredindo as próprias construções de gênero, constituídas mediante recursos ficcionais. No fluir da vida, na sociedade líquida apresentada pelo autor, o corpo é a única certeza possível, efêmero abrigo e âncora da realidade. Assim, os desesperados personagens experimentam a sexualidade e as possíveis metamorfoses do próprio corpo, sem limites. Portanto, o sujeito nolliano não se apresenta como homossexual ou bissexual; a sua sexualidade fluida é apenas uma parcela da errante experiência humana no mundo. A sexualidade retratada por Noll, refere Giuliano Hartmann (2010, p. 190), não se apresenta “como apologia ou tema panfletário do universo *gay* contra o preconceito”. Pelo contrário, observa Manuel da Costa Pinto (2004, p. 120), o escritor aproveita-se de uma ótica preconceituosa para mostrar o desconcerto e o desconforto do ser humano perante a realidade.

Nestas três obras observamos a evolução de uma representação literária que, recusando uma visão da homossexualidade como confissão do pecado de sodomia reivindicada, empiricamente, uma consciente desconstrução de paradigmas patriarcais. Esta postura não ignora a existência da homofobia, mas, por outro lado, recusa uma marginalidade pela qual a homossexualidade seria considerada uma sexualidade outra, minoritária e estranha à absurda quotidianidade que nos rodeia. No conto, os vários aspetos da identidade dos personagens revelam a própria contraditoriedade, enquanto no romance de Santiago (2017) mostram-se tais contradições como máscaras intercambiáveis, pelo qual o sujeito é obrigado a vestir a identidade mais adequada consoante o contexto. Por outro lado, no romance nolliano a identidade mostra-se como camaleônica, efêmera e em constante mutação, moldada pelas circunstâncias e pelas exigências imperativas da sobrevivência. Portanto, nestes textos encontram-se três interpretações da constante negociação das identidades num cenário social onde a norma e a repressão são mecanismos perpetrados de forma arbitrária. Então o sujeito é visto como súdito, destinado a obedecer, ou a padecer, subordinado por normas artificiosas que não representam a realidade e que se apresentam como estratégias de reprodução de uma tradição

patriarcal que, até hoje, predomina. Contudo, nas entrelinhas de todas estas narrativas intuem-se estratégias subreptícias de subversão perante esse sistema normativo. No entanto, tais relevantes resistências podem ser lidas como experiências, tentativas de insurgência fracassadas, porque os personagens não conseguem, na ficção - como em muitas realidades - se definirem como sujeitos históricos.

Dissidências de Classe, Racial e de Gênero: um recorte de obras de Conceição Evaristo e Eliane Potiguara

Ao assumirem a identidade de “escritora”, muitas brasileiras têm respondido, não sem luta, ao questionamento “quem pode falar?” (SPIVAK, 2010). Tomar para si a palavra como instrumento de poder se mostra uma estratégia de reivindicação de seu direito de falar, de se expressar, de agir perante as opressões e violências construídas nas narrativas, sejam elas históricas, científicas, religiosas ou literárias. Ao mesmo tempo, elas subvertem aquilo que vinha sendo dito/escrito ao longo da história, de modo a desconstruir representações/imagens dominantes e impostas sobre o “ser mulher” em nossa sociedade.

Na segunda metade do século XX, no Brasil, surgiram nomes como Nélida Piñon, Lygia Fagundes Telles, Sônia Coutinho, Hilda Hilst, Helena Parente Cunha, Marina Colasanti, Lya Luft, dentre tantos outros, que seguiram o legado de escritoras “esquecidas” do século XIX que, graças à Crítica Feminista, vêm sendo recuperadas do anonimato a que foram submetidas. Constância Lima Duarte (2003) nos faz lembrar de algumas: da mineira Beatriz Francisca de Assis Brandão, das gaúchas Clarinda da Costa Siqueira (1818-1867), Delfina Benigna da Cunha (1791-1857) e Ana Eurídice Eufrosina de Barandas (1806-1863), de Josefina Álvares de Azevedo (1851-1913) e de Júlia Lopes de Almeida (1862-1934), para citar somente alguns nomes.

Além delas, impossível não citar os nomes da escritora e educadora abolicionista Maria Firmina dos Reis (1825-1917), de Rachel de Queiroz, que desde sua estreia em 1930 com 20 anos de idade não parou de escrever até seu falecimento em 2003, da educadora Cecília Meireles (1901-1964) e de Clarice Lispector (1920-1977) que até hoje é intensamente estudada dentro e fora do país. Estas e tantas outras escritoras, de todos os cantos do Brasil, marcaram suas gerações por terem suas vozes registradas de modo a evidenciar as potencialidades do seu sexo/gênero, tornando-se responsáveis por desenvolver um “trabalho emancipatório preparador das condições que propiciaram, no século XX, a implementação e solidificação de um movimento que poderíamos chamar de estética feminista” (GOTLIB, 2003, p. 27).

A professora universitária Maria da Conceição Evaristo de Brito (Belo Horizonte, 1946) é uma dessas escritoras cujas vozes merecem destaque. Conhecida nacional e internacionalmente, Conceição Evaristo faz questão de lembrar sua origem humilde e sua ancestralidade, não somente como marca

social e histórica, mas especialmente como fator fundamental em sua escrita. Realidade e criação literária vão se mesclando a ponto de extrapolar todos os limites impostos para desaguar naquilo que a também pesquisadora chamou de “escrivência”, cujo ponto de partida e de chegada será sempre o seu lugar no mundo - mulher, preta, pobre -, lugar este ocupado por milhares de mulheres, dentro e fora do nosso país.

Em suas produções, Conceição constrói uma perspectiva que se fortalece no protagonismo feminino, pois é do seu ponto de vista que as histórias são contadas. [...] Evaristo trabalha incessantemente questões relacionadas ao “ser mulher” e ao “estar no mundo”, fortalecendo o sentimento de irmandade entre elas, com a peculiaridade de deixar marcado o seu lugar de fala enquanto negra, feminista, oriunda das classes populares. (DUARTE, 2020a, p. 136)

Essa posição assumida por Conceição desnuda perspectivas antes silenciadas ou expressas de modo estereotipado pela literatura dita “canônica”. É o que podemos encontrar no conto “Maria” (2015), no qual a personagem que dá nome ao conto é apresentada em toda sua subjetividade, que expressa desejos, fragilidades, compaixão, medos e, de um modo especial, a maternagem.

No clímax da narrativa, narrada em terceira pessoa, a personagem criada por Evaristo se apresenta profundamente empática, esquecendo-se de si mesma, inclusive no momento de tensão e violência vivido. Ela sente por aquelas pessoas que estão no mesmo lugar que ela - lugar este que é tanto físico como simbólico - e sente por seus três filhos, para os quais ela desejava um futuro melhor.

Enquanto seu corpo era dilacerado e pisoteado, Maria não se preocupava com sua própria dor, demonstrando mais uma vez que o outro ocupava um lugar mais importante.

Diante das narrativas de Conceição Evaristo, é impossível não nos fixarmos sobre a condição das mulheres - mulheres estas facilmente encontradas na vida real. Heloisa Toller Gomes (2015), ao prefaciá-la obra, aponta para a relevante variedade das personagens evaristianas:

Sem sentimentalismos facilitadores, mas sempre incorporando a tessitura poética à ficção, os contos de Conceição Evaristo apresentam uma significativa galeria de mulheres - Ana Davenga, a mendiga Duzu-Querença, Natalina, Luamanda, Cida, a menina Zaíta. Ou serão todas a mesma mulher, captada e recriada no caleidoscópio da literatura, em variados instantâneos da vida? Diferem elas em idade e em conjunturas de experiências, mas compartilham da mesma vida de ferro, equilibrando-se na “frágil vara” que, lemos no conto “O cooper da Cida”, é a “corda bamba do tempo”. Na verdade, essa mulher de muitas faces é emblemática de milhões de brasileiras na sociedade de exclusões que é a nossa. (GOMES, 2015, p. 9-10)

A personagem Maria, em específico, representa todas as mulheres trabalhadoras que, sozinhas, enfrentam tudo que for necessário para dar aos filhos e filhas o mínimo, ou seja, mulheres que existem e são faladas por outras mulheres, ainda quando seus direitos são negados. Conforme reflete Eduardo de Assis Duarte:

...os textos de Evaristo se destacam por expressar um território feminino de onde emana um olhar outro e uma discursividade específica. É desse lugar marcado, sim, pela etnicidade, mas também pela maternagem e pela sororidade, que provêm as vozes-mulheres que remetem aos ecos das correntes arrastadas e aos seus sucedâneos modernos e contemporâneos. Desde *Ponciá Viêncio* (2003) até *Canção para ninar menino grande* (2018), fala nos textos um sujeito negro, com as marcas da exclusão inscritas na pele, a percorrer nosso passado/presente, em contraponto com a história dos vencedores e seus mitos de cordialidade e democracia racial. Mas fala, sobretudo, um sujeito gendrado, tocado pela condição de ser mulher e negra num país que faz dela um “segundo sexo” específico, pois vítima de comportamentos nascidos do passado escravista. A escrituragem evaristiana é afro-gendrada, seja pela presença esmagadora de dramas e personagens femininos, seja pela explicitação das “vozes-mulheres” como lugar de pertencimento a construir a representação, mesmo em se tratando de figuras do sexo oposto, meninos ou adultos. (DUARTE, 2020b, p. 83-84)

Do mesmo modo, ao nos aproximarmos da literatura feita por Eliane Potiguara (Rio de Janeiro, 1950) percebemos uma escrita que ressoa um coletivo - neste caso, de mulheres indígenas. A também escritora indígena Julie Dorrico Peres, em tese defendida em 2021 pela PUC-RS, propõe o conceito de poética do eu-nós que aglutina a literatura indígena contemporânea. Para a pesquisadora, algumas características auxiliam nessa leitura, dentre elas a adoção do nome tradicional/do povo ao qual pertence, além do uso da língua materna, seja integral ou isoladamente, e da celebração da relação natureza-seres humanos. Nesse sentido, Eliane Potiguara, considerada a primeira escritora indígena do Brasil, tem se mostrado uma importante voz a ser conhecida uma vez que alcançou importantes conquistas individuais que se reverte(ra)m em conquistas coletivas.

Importante destacar que a literatura de autoria indígena nasce na esteira do movimento indígena brasileiro, em meados de 1980, por isso as questões concernentes aos séculos de usurpação material e imaterial surgem latentes nos textos. É perceptível o compromisso coletivo nos textos de autoria indígena:

...os/as escritores/as indígenas buscam desconstruir os estereótipos e os preconceitos produzidos de modo extemporâneo e caricato pelo/a colonizador/a relativamente aos povos indígenas por meio da dinamização de uma voz-práxis autoral, em que os/as próprios/as indígenas falam diretamente à sociedade civil, contando-nos seja sua

singularidade étnico-antropológica, seja os relatos de marginalização, de exclusão e de violência vividas e sofridas enquanto minorias político-culturais produzidas pela nossa colonização e, depois, em termos de modernização conservadora. (DANNER et. al., 2019, p. 2-3)

Eliane Potiguara se mostra voz engajada nesse sentido; seu livro *Metade cara, metade máscara* (2018) aponta para aspectos que têm a ver com a história do seu povo e de tantos outros. Destacamos a questão étnica visível e indiscutível. Ao questionar “Que faço com a minha cara de índia?/ E meus cabelos/ E minhas rugas/ E minha história/ E meus segredos?”, a autora afronta aqueles e aquelas que fingem não ver o que a identifica. Ao mesmo tempo ela associa cada uma das marcas à sua história e àquilo que ela guarda dentro de si.

Do mesmo modo, no poema “Identidade indígena”, a ancestralidade é ponto de partida para a reflexão sobre o presente: apesar da violência manter-se viva é resistir:

Nosso ancestral dizia: Temos vida longa!/ Mas caio da vida e da morte/
E range o armamento contra nós./ Mas enquanto eu tiver o coração aceso/
Não morre a indígena em mim/ E nem tampouco o compromisso que assumi/
Perante os mortos/ De caminhar com minha gente passo a passo/
E firme, em direção ao sol. (POTIGUARA, 2018, p. 102)

Sua história, seus mortos e seus ancestrais a conduzem pelo caminho em direção à vida. Além disso, ao seu lado estará seu povo, sua gente, com os mesmos ânimos e convicções.

Por outro lado, é impossível não falar sobre as perdas e o sentimento resultante: em “Fim de minha aldeia”, deparamo-nos com versos que remetem à solidão pela perda de seu território. Danner et. al (2019) explicam que não por acaso a obra de Eliane se inicia com a destruição das comunidades. “Tenho medo das coisas que falo/ Que mais parecem profecias/ De tudo mais que falei/ Hoje estou tão só, triste e descontente [...] Choro intranquila, sofro a desgraça./ Vivo o desamor na solidão/ E por onde passo/ Há só lembranças/ De uma aldeia acabada”. O eu-lírico, que se converte em um nós-lírico, nos termos de Peres (2021), sofre e sucumbe à solidão.

Se durante muitos anos a imagem que as pessoas tinham do “índio” via literatura era de um ser dócil que precisava ser “civilizado”, nas últimas décadas temos podido de fato conhecer quem são e o que produzem literariamente ouvindo/lendo suas próprias vozes. Sabemos que ainda há muito o que se avançar em matéria de respeito aos povos indígenas, mas consideramos que os avanços das últimas décadas foram cruciais para a marcação de um lugar representativo e fundamental.

Finalmente, Conceição Evaristo e Eliane Potiguara representam um coletivo de vozes que têm o direito de serem ouvidas. Outrossim, temos o

dever de conhecê-las e fazê-las reverberar, uma vez que ocupamos lugares privilegiados e podemos fazer muito, como pesquisadores/as e docentes.

Referências

ABREU, Caio Fernando. Sargento Garcia. In: _____. **Morangos mofados**. [1982]. 9. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 76-92.

AVELAR, Idelber. Revisões da masculinidade sob ditadura: Gabeira, Caio e Noll. **Estudos de literatura brasileira contemporânea**, Brasília, n. 43, p. 49-68, jan./jun. 2014. Acesso: 24-03-2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2316-40182014000100004&lng=en&nrm=iso&tlng=pt

BURIANOVÁ, Zuzana. A marginalidade subversiva em Stella Manhattan de Silvano Santiago. **Romanica Olomucensia**, v. 28, n. 1, p. 53-64, 2016. Acesso: 7-04-2019. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5396888.pdf>

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: **Vários escritos**. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2011. p. 171-193.

DALCASTAGNÈ, Regina. **Literatura brasileira contemporânea: um território contestado**. Vinhedo: Editora Horizonte / Rio de Janeiro: Editora da UERJ, 2012.

DANNER, L. F; DORRICO, Julie; DANNER, F. Em busca da terra sem males: violência, migração e resistência em Kaká Werá Jecupé e Eliane Potiguara. **Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea**, [S. l.], n. 58, p. 1-17, 2019. Acesso: 10-08-2022. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/estudos/article/view/28067>.

DUARTE, Constância Lima. Canção para ninar menino grande: o homem na berlinda da Escrivivência. In: DUARTE, Constância Lima; NUNES, Isabella Rosado (Org.). **Escrivivência: a escrita de nós: reflexões sobre a obra de Conceição Evaristo**. Rio de Janeiro: Mina Comunicação e Arte, 2020a. p. 134-150.

DUARTE, Constância Lima. Feminismo e literatura no Brasil. **Estudos Avançados** [online], v. 17, n. 49, p. 151-172, 2003.

DUARTE, Eduardo de Assis. Escrivivência, Quilombismo e a tradição da escrita afrodiáspórica. In: DUARTE, Constância Lima; NUNES, Isabella Rosado (Org.). **Escrivivência: a escrita de nós: reflexões sobre a obra de Conceição Evaristo**. Rio de Janeiro: Mina Comunicação e Arte, 2020b. p. 74-94.

EVARISTO, Conceição. Maria. In: **Olhos D'água**. Rio de Janeiro: Pallas, 2015. p. 39-42.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. [1979]. Organização e tradução de

Roberto Machado. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1992.

GOMES, Heloisa Toller Gomes. Prefácio. In: **Olhos D'água**. Rio de Janeiro: Pallas, 2015. p. 9-11.

GOTLIB, Nádía B. A literatura feita por mulheres no Brasil. In: BRANDÃO, Izabel; MUZART, Zahidé L. (Orgs.). **Refazendo nós**: ensaios sobre mulher e literatura. Florianópolis: Editora das Mulheres; Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

HARTMANN, Giuliano. A céu aberto, de João Gilberto Noll: identidade narrativa, biografia do corpo, transgressão e subjetividades. **Olho d'água**, São José de Rio Preto, v. 2, n. 1, p. 174-193, 2010. Acesso: 20-03-2019. Disponível em: <http://www.olhodagua.ibilce.unesp.br/index.php/Olhodagua/article/viewFile/75/89>

KOKALOV, Assen. **Pólvora, sangue y sexo**: dialogismos contemporâneos entre la literatura y el cine en América Latina. 2011. 267 f. Tese (Doutoramento) - Arizona State University, Tempe, EUA, 2011.

LUGARINHO, Mário César. Masculinidade e colonialismo: em direção ao “Homem Novo” (Subsídios para os Estudos de Gênero e para os Estudos Pós-Coloniais no contexto de Língua Portuguesa). **Abril** - Revista do Núcleo de Estudos de Literatura Portuguesa e Africana da UFF, Rio de Janeiro, v. 5, n. 10, p. 15-38, abr. de 2013. Acesso: 13-03-2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/280576581_MASCULINIDADE_E_COLONIALISMO_EM_DIRECAO_AO_HOMEM_NOVO_SUBSIDIOS_PARA_OS_ESTUDOS_DE_GENERO_E_PARA_OS_ESTUDOS_POS-COLONIAIS_NO_CONTEXTO_DE_LINGUA_PORTUGUESA

NOLL, João Gilberto. **A céu aberto**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

PERES, Julie S. Dorrico. **A literatura indígena contemporânea no Brasil**: a autoria individual e a poética do eu-nós. 2021. 254 f. Tese (Doutorado em Letras) - Programa de Pós-Graduação em Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2021.

PINTO, Manuel da Costa. João Gilberto Noll. In: _____. **Literatura brasileira hoje**. São Paulo: Publifolha [Digital Source], 2004. p. 118-120.

POTIGUARA, Eliane. **Metade cara, metade máscara**. Lorena: DM Projetos Especiais, 2018.

SANTIAGO, Silviano. **Stella Manhattan**. [1985]. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SCHULMAN, Sarah. Desafios do feminismo: amigos diante da família, sociedade diante do governo. In: MINELLA, Luzinete Simões; ASSIS, Gláucia de Oliveira; FUNCK, Susana Bornéo (orgs.). **Políticas e fronteiras**: desafios feministas. Tubarão-SC: Copiart, 2014, v. 2, p. 39-53. Acesso: 28-03-2019. Disponível em: <http://www.mulheresprogressistas.org/AudioVideo/Desafios%20feministas%20vol%202%20Políticas%20e%20fronteiras.pdf>

SILVA, Antonio de Pádua Dias da. A literatura brasileira de temática homoerótica e

a escrita de si. **Acta Scientiarum. Language and Culture**, Maringá, v. 36, n. 1, p. 61-71, jan.-mar., 2014. Acesso: 10-04-2021. Disponível em: http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciLangCult/article/download/20568/pdf_10

SILVA, Cristina Maria da. **Rastros das socialidades**: conversações com João Gilberto Noll e Luiz Ruffato. São Paulo: Annablume, 2014.

SILVERMAN, Malcolm. **Protesto e o novo romance brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

SPIVAK, Gayatri C. **Pode o subalterno falar?** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SOBRE A UTILIZAÇÃO METODOLÓGICA DA ARTE E DA LITERATURA NO ENSINO DO DIREITO NO ÂMBITO DA LIBERDADE ACADÊMICA

Oswaldo Pereira de Lima Junior

Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-Doutorando em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Edna Raquel Hogemann

Professora Associada do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro

Resumo:

Analisa a temática da utilização da arte e da literatura como recursos metodológicos no ensino jurídico, no marco da liberdade de ensino e aprendizagem. Pressupõe a liberdade acadêmica ou liberdade de cátedra como um princípio constitucionalmente previsto que garante a liberdade tanto de aprender, quanto de ensinar, pesquisar e propalar o pensamento, a arte e o conhecimento. Vislumbra o processo ensino-aprendizagem sem qualquer limitação inibitória institucional, a fim de que sejam aplicados os modelos pedagógicos mais apropriados para o trabalho com os discentes. Discorre sobre a aplicação metodológica da intersecção e interação entre arte, literatura e o direito como forma de oportunizar a transcendência quanto as necessidades dos componentes curriculares afetos aos alunos. Tece considerações finais sobre a crise do ensino jurídico e seu impacto na formação dos estudantes, contrastando também com o uso de novas tecnologias, de metodologias ativas como importantes ferramentas para que o Ensino do Direito recupere seu contato com a realidade das pessoas.

Palavras-chave: Metodologia; Ensino; Liberdade acadêmica; Direito; Literatura

Introdução

Inexistem dúvidas quanto à proximidade da liberdade acadêmica e a liberdade de expressão. Nesse sentido, buscando oportunizar um processo

ensino-aprendizagem que seja eficaz, o docente pode e deve lançar mão dos recursos didático-pedagógicos que possibilitem alcançar plenamente tal propósito. Aqui se pode encontrar as raízes epistemológicas da relação visceral entre a arte, a literatura e a aprendizagem do direito.

A aproximação temática entre o direito e a literatura, mormente pela utilização desta como recurso metodológico de ensino, pela utilização de narrativas literárias, teve seu início nos Estados Unidos da América (EUA), nos anos 1970, com a criação de cursos e disciplinas acadêmicas, com o objetivo da promoção de um refletir analítico sobre a relação entre direito e literatura.

Essa relação de proximidade da literatura com sua narrativa peculiar, da arte por seu caráter estético-transformativo e revelador em todas as suas manifestações possíveis, seja pela utilização das expressões da vida cotidiana, de histórias, seja por intermédio de poesias, contos e crônicas, bem como dos romances, oportuniza uma real de desmistificação do dialeto técnico fechado e denso, muito específico do âmbito jurídico, na medida em que possibilita apresentar para as pessoas comuns e leigas, as regras estabelecidas para a conduta humana em uma linguagem (escrita ou visual) mais acessível que lhes possibilita o entendimento do universo jurídico, mormente para aqueles que estão recém adentrando nesse mundo, nas escolas de direito.

Assim, a liberdade acadêmica ou de cátedra conferida ao docente, e que lhe consente a utilização didático-pedagógica das obras de arte ou literária, permite-lhe ainda a utilização de um espaço a possibilitar reflexões jurídicas e filosóficas, inclusive no sentido do questionamento dos paradigmas teóricos estabelecidos.

Breve esboço histórico-constitucional

A compreensão adequada do direito em suas inúmeras facetas e, em especial, em sua intersecção com a arte e a literatura, exige do jurista um olhar profundo e crítico sobre os modos pelos quais é produzido, reproduzido, ensinado e aprendido nas mais variadas instituições de ensino. A liberdade acadêmica, instrumento de atuação docente, representa um apanágio do direito à educação que não apenas o sustenta como tal, como permite que o processo de ensino e aprendizagem transcorra de modo apropriado, com respeito às partes envolvidas e pensando sempre na afinação do *direito a ensinar* e do *direito a aprender*.

E o primeiro refinamento a ser procedido refere-se à extensão correspondente a essa liberdade que instrumentaliza o exercício da cátedra. Ela pode expressar que o professor tem absoluta, irrestrita e total soberania para conduzir o ensino em sala de aula?

A liberdade pura e simples, aquela que instiga os sentimentos mais primários do humano, pode ser considerada pernicioso quando esbarra na liberdade de outros humanos, ou na compreensão de prioridades coletivas sobre as singulares, ou, ainda, quando se apresenta desprovida de razão, de lastro,

sendo mera ação conformativa de desejos e caprichos. Em função disso, deve-se compreender bem os limites em que a liberdade acadêmica (ou de cátedra) pode ser exercida. Num Estado Democrático de Direito, esses limites passam necessariamente pela análise do conteúdo normativo positivado, em especial, na Constituição Federal.

Em sumário exame histórico-constitucional, no Brasil tem-se que a Constituição de 1934 foi a primeira a prever o instituto em seu art. 155, *verbis*: “É garantida a liberdade de cátedra” (BRASIL, 2022a); em sequência o art. 168, inciso VII, da Constituição de 1946, afirmava “é garantida a liberdade de cátedra” (BRASIL, 2022b); a mesma expressão foi repetida pelo inciso VI, do parágrafo 3.º, do art. 168 da Constituição de 1967 (BRASIL, 2022c); na Constituição Cidadã, de 1988, a expressão “liberdade de cátedra” não foi literalmente alocada no texto Constitucional, no entanto, como alertam RODRIGUES e MAROCCO (2014, p. 222-223), pode ainda ser extraída como espécie derivativa do direito à liberdade de expressão, impresso no inciso IX de seu art. 5.º e, ainda mais diretamente, dos princípios orientadores do ensino, expostos no art. 206, incisos II e III: “II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;” (BRASIL, 2022d). E, embora não se use mais com tanta frequência o termo “liberdade de cátedra”, isso não significa seu fim, pelo contrário, a expressão liberdade acadêmica torna-se sucessora *in totum* de sua significância, não diminuindo sua relevância ou seu conteúdo, mas trazendo à borda agora um direito que exige ainda mais comprometimento de seus beneficiários: os professores e os alunos.

Resta patente que o direito à liberdade acadêmica possui raízes normativas remotas, e se conforma como um manifestar complexo de conformações de liberdades: a liberdade de expressão, a liberdade acadêmica e a liberdade de ideias e de ajustamentos pedagógicos. Esse conjunto de liberdades, na leitura específica e integrativa que o mencionado art. 206 da Constituição Federal lhe atribui, é instrumento de incentivo, de robustecimento e de aperfeiçoamento da própria democracia, caracterizando o *locus* universitário como o mais adequado “[...] para o debate profundo e construtivo das questões econômicas, culturais e sociais que dependem do poder público para a satisfação das necessidades delas decorrentes[...].” (NASCIMENTO, 2021, p. 23)

Compreendendo a liberdade acadêmica

É possível, portanto, conceber a liberdade acadêmica como um postulado materialmente presente no direito positivo brasileiro, configurando-se como garantia Constitucional, enraizada oportunamente pelo Legislador Constitucional nos incisos II e III do art. 206 da Constituição Federal. Por intermédio de sua adequada assimilação, é plausível também reescrever com mais eficiência prática as finalidades precípua do processo de aprendizado e

dos papéis assumidos pelos docentes e pelos discentes, as perspectivas esperadas pela sociedade das universidades e a reflexão interna acerca da experiência que pode ser colhida no seio acadêmico.

Trabalhando-se com a educação como um processo democrático, o docente deve ser um centro responsável de dispersão do senso crítico e da liberdade de ideias. Destaca-se a palavra “responsável” porque sua liberdade está na construção de um conhecimento crítico e justificável, que não caia na mera reprodução mecanizada de opiniões sem esteio, fazendo com que os alunos se percebam engajados numa “...rigorosa metódica com que devem se ‘aproximar’ dos objetos cognoscíveis” (FREIRE, 2021, p. 28). E esse conhecimento não pode ser meramente reprodutivo, aprisionado ao texto e às fórmulas de sempre, mas comprometido com a realidade social em que se assenta e, desta maneira, capaz de promover a capacitação crítica do discente face à sua realidade:

O intelectual memorizador, que lê horas a fio, domesticando-se ao texto, temeroso de arriscar-se, fala de suas leituras quase como se estivesse recitando-as de memória – não percebe, quando realmente existe, nenhuma relação entre o que leu e o que vem ocorrendo em seu país, na sua cidade, no seu bairro. Repete o lido com precisão mas raramente ensaia algo pessoal. Fala bonito de dialética mas pensa mecanicamente. É como se os livros todos a cuja leitura dedica tempo farto nada devessem ter com a realidade de seu mundo. A realidade com que eles têm que ver é a realidade de uma escola que vai virando cada vez mais um *dado aí*, desconectado do concreto (FREIRE, 2021, p. 29)

Em reforço ao propalado senso de responsabilidade, servindo, com certeza, como bússola pedagógica aos bons navegantes do ensino jurídico, é digno de destaque que o direito à educação serve a propósitos constitucionais maiores, verdadeiros paradigmas republicanos de formação pessoal que se encontram didaticamente expostos no art. 205 da Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 2022d).

Pelo comando constitucional, torna-se claro que o processo educativo de um estudante possui certas finalidades maiores, tendentes ao desenvolvimento de sua personalidade e de suas potencialidades, em busca da concretização da tríade representada por seu desenvolvimento como *pessoa*, como *cidadão* e como *trabalhador*. Em outros termos, o direito a ensinar com liberdade encontra-se inserto num comando maior que é o direito à educação, este instituído com finalidades, ou direcionamentos, superiores que limitam de maneira responsável a liberdade do professor e, “Portanto, o exercício da

liberdade de ensinar que não garanta esse direito do aluno extrapola os limites da autonomia universitária e institucional e também os limites da denominada liberdade de cátedra” (RODRIGUES; MAROCCO, 2014, p. 223).

As Instituições de Ensino Superior avocam para si o relevante papel de auxiliar a construir e a definir a perspectiva pessoal, cidadã e trabalhadora de seus componentes. Essa função somente pode ser efetivada com êxito quando preservada e garantida a liberdade acadêmica, isto é, com a salvaguarda de que as instituições e seus mestres possam, sem desmandos ou injustiças, atuar seu mister com independência e autonomia, protegidos da ingerência externa no sagrado seio de seu labor. Contudo, como destacado, essa liberdade não configura poder absoluto ou desmando professoral sobre os seus tutelados, mas importante conquista constitucional em favor do ensino livre, a ponto de configurar máxima estruturante, é dizer, princípio constitucional expresso:

Nesse contexto normativo, a liberdade de ensinar é, de um lado, uma liberdade que divide espaço com a liberdade de aprender dos alunos e com as garantias mais amplas de pluralismo de ideias e de abordagens pedagógicas, integrando todas, o direito maior que é o direito à educação. E, por outro lado, também condicionada, visto se manifestar no âmbito de um conjunto amplo de normas, diretrizes e planejamentos, recebendo deles as condições exigidas para seu exercício (RODRIGUES; MAROCCO, 2014, p. 223).

O ensinar é um processo construtivo, não pode ser aprisionado em fórmulas ou objetivações que limitem a autonomia de ponderação do professor. O pluralismo de ideias favorece a liberdade de ensinar conforme seus métodos próprios, obedecidas apenas às concepções pedagógicas adotadas pela instituição de ensino. Isso indica que o professor deve atuar com liberdade, mas dentro do perfil pedagógico que confere organicidade e unicidade às bases curriculares inerentes à disciplina que exerce. Não se conformando com os preceitos regentes desse pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, deverá, tanto aluno como professor, buscar o centro de ensino que mais se coadune a suas pretensões.

Percebe-se, assim, que um dos limites à liberdade de cátedra do professor é o respeito às bases curriculares de seu curso, coletivamente pensadas e sistematizadas para oferecer ao educando os fundamentos de sua profissão. Em função disso, é bem assentada a explicação de MORAES (2020, p. 1601), no sentido de que, como princípio constitucional da

...liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. A liberdade de cátedra é um direito do professor, que poderá livremente exteriorizar seus ensinamentos aos alunos, sem qualquer ingerência administrativa, ressalvada, porém, a possibilidade da fixação do currículo escolar pelo órgão competente.

Por isso se insere, a liberdade acadêmica, dentro desse outro tema de

extrema relevância que é o direito à educação, bem como à sua forma de organização e implementação como verdadeiro vetor de políticas públicas. Especialmente, durante a quadra dos anos de redemocratização, o problema acerca da educação com qualidade e universalmente acessível foi acentuadamente debatido, tendo resultado na implementação de várias políticas públicas que se tornaram paulatinamente organizadas e concordes às reivindicações populares de melhorias da qualidade de ensino e de democratização da gestão do ensino público. Alguns dos relevantes marcos legais, organizadores e instituidores dessas políticas públicas, são a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996), o FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Lei n. 9.424, de 24 de dezembro de 1996) e o PNE – Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172 de 09 de janeiro de 2001), este último como diretriz determinante das regras, metas e estratégias inerentes à política educacional e, atualmente, instituído para o decênio de 2014 a 2024 pela Lei 13.005/2014 (SARI, 2004, p. 69-75).

A liberdade acadêmica e as escolhas metodológicas

É sabido que o ensino jurídico padece de críticas inerentes à sua cristalização metodológica em cima de fórmulas antiquadas, ligadas mais ao exercício do solilóquio professoral, ao culto à dogmática, aos saberes da tradição repetida e ao papel metódico e estanque do professor e do aluno num universo hermético e distanciado no real. Daí se afirmar que “O destaque excessivo dado, nas escolas, a um tipo de conhecimento meramente retórico e ‘bacharelresco’, de pouca valia para o lado prático da profissão, foi muitas vezes identificado como um dos principais erros a ser combatido[...]” (AMBROSINI; SALINAS, 2010, p. 34). O assunto já foi pauta de várias digressões ao longo das reformas curriculares que sempre apontam a um mesmo caminho: é necessário compreender melhor as necessidades reais da profissão e inserir as partes num sistema que abarque novos traçados quanto ao modo de ensinar e de aprender.

Um interessante exemplo a ser resgatado é o do Curso de Direito da Fundação Getúlio Vargas, criado nos anos 2000. Tendo procedido uma prévia pesquisa de mercado, constatou-se que os escritórios de advocacia, bem como os núcleos jurídicos de grandes empresas, necessitavam de advogados que possuíssem um conhecimento interdisciplinar mais amplo, compreendendo noções de contabilidade, economia, finanças e, especialmente, que tivessem “[...] uma desenvolvida imaginação criativa, que o capacitasse a inventar e propor soluções inovadoras para os problemas legais com os quais ele se bateria cotidianamente” (MATTOS FILHO, 2010, p. 22). Para o cumprimento desse fim, cinco diretrizes foram implementadas: a) dedicação integral à docência e à pesquisa; b) aulas em turno integral; c) organização professoral diversa do sistema francês, dividido em departamentos; d) renovação da metodologia

de ensino; c) reforma da grade curricular (Ibid. pp. 22-23). Destas, encontra convergência com o tema deste ensaio a quarta diretriz, que se presta à compreensão de que o vetusto ensino através de meras exposições do professor ao aluno precisava ser reoxigenado por meio da inserção de técnicas que despertassem, primordialmente, o papel ativo do educando, combatendo um modo de transmissão que “[...]cristaliza o Direito, inibindo a criatividade do aluno e do professor” (Ibid., p. 23).

Moran (2013, posição 68), ao tecer importantes comentários sobre o uso de novas tecnologias na mediação pedagógica, faz implícito aceno à relevância da liberdade acadêmica docente ao afirmar que o significativo não são os recursos mas as pessoas que compõem o projeto pedagógico, assim como a gestão e as interações feitas ao longo do processo de aprendizado; embora a realidade digital tenha imposto uma revolução em todos os aspectos da vida humana, legando novos modos de comunicação e aprendizado, ainda assim “Nosso papel fundamental na educação escolar é de ser mediadores interessantes, competentes e confiáveis entre o que a instituição propõe em cada etapa e o que os alunos esperam, desejam e realizam”. A necessidade verdadeira é de métodos inovadores, aproximativos da realidade do estudante, ou, como diria, mais uma vez, Paulo Freire (2021, p. 35) “O professor que realmente ensina, quer dizer, que trabalha os conteúdos no quadro da rigorosidade do pensar certo, nega, como falsa, a fórmula farisaica do ‘faça o que mando e não o que faço’. [...] Pensar certo é fazer certo”. É pensar em compasso com a realidade, pois.

Ao envolver o direito sob as lentes da arte e da literatura é também preciso fazer uso de diversificadas técnicas metodológicas para assentar o conhecimento jurídico em proposições que possam destacar, facilitar e enriquecer o processo de aprendizado do discente. Além disso, é notório que o Direito trabalha com situações que envolvem necessariamente o desenvolvimento de processos de narrativa, formalizando uma tentativa de “[...]estruturar a realidade por meio da linguagem” e, neste sentido, são conhecidas várias estruturas e associações que se situam na intersecção de ambos os campos de estudo e que, bem utilizadas, despertam a curiosidade e cooperam para enriquecer o aprendizado, tais como (DOLIN, 2007, p. 10-11):

- (i) representações literárias de processos jurídicos, de praticantes e da linguagem, e daqueles usados no direito; (ii) o papel desempenhado pela narrativa, pela metáfora e por outros dispositivos retóricos no discurso e na escrita jurídica, incluindo nos julgamentos; (iii) como a suposta liberdade de expressão literária está contida e é regulamentada por leis; (iv) a circulação de ideias jurídicas na cultura literária e vice-versa em vários períodos e sociedades; (v) os efeitos de ideologias sociais como raça e gênero na linguagem jurídica;
- (vi) teoria da interpretação; (vii) o uso da teatralidade e do espetáculo na criação da autoridade jurídica; (viii) as consequências culturais e políticas das novas tecnologias de comunicação, como a escrita, a im-

Observa-se, pois, a riqueza de possibilidades que o entrecorte de ambos os campos de conhecimento pode carrear ao docente no uso de sua autonomia didática, sempre possibilitando criar caminhos que melhor concretizem o direito a aprender do aluno sem, contudo, prejudicar seu direito a ensinar livremente. Embora sejam várias as ferramentas técnicas à disposição do docente, focar-se-á, como exemplo especial, na técnica de estudo do direito por intermédio da arte e da literatura com o uso de metodologias novas e participativas para dar desenvolvimento ao processo de construção do conhecer, e sobre como isto consolida um relevante engenho, próprio da liberdade acadêmica.

Desta feita, a liberdade acadêmica se revela, em sua perfeição, dentro de seu quadro de liberdades e respeitando suas constitucionais limitações, quando o docente escolhe, dentre as possibilidades de técnicas de ensino, aquela que mais se coaduna com o tema a ser ensinado, com os objetivos propostos e com a capacidade dos alunos. É um quadro de construção perene, uma força de atuação que se dá não no campo da imposição hierárquica, mas na compreensão de guia do professor e no estabelecimento de parcerias de confiança e liderança com os alunos. É nesse contexto que as metodologias ativas, ou ensino jurídico participativo, surgem como um formidável modelo de construção do ensino livre e habilmente ajustado às premissas constitucionais de formação pessoal, cidadã e profissional.

O uso de metodologias ativas e participativas não se anuncia descompassado às finalidades educativas presentes em cursos nos quais o perfil do egresso, embora muito variado, se vislumbre sempre de alguma maneira vocacionado à pesquisa, ao debate discursivo e à solução de problemas, como é o caso do curso de direito:

Ao invés do tradicional e obsoleto treinamento positivista de “operadores do Direito”, há que se ter como norte ter a ambição de forjar profissionais “artífices do direito”, capazes de conceber inovadoras soluções jurídicas para casos concretos, diante de sociedades que, se cada vez são mais complexas, por outro lado estabelecem relações sem solidez, na medida em que se vive uma era líquida, numa referência baumaniana, e constantemente em mutação; o que influencia o Direito, que, a princípio, se baseia em normas e precedentes rígidos.

1 Tradução livre do autor de: “(i) literary representations of legal trials, practitioners and language, and of those caught up in the law; (ii) the role played by narrative, metaphor and other rhetorical devices in legal speech and writing, including judgments; (iii) how the supposed freedom of literary expression is contained and regulated by laws; (iv) the circulation of legal ideas in literary culture, and vice versa in various periods and societies; (v) the effects of social ideologies such as race and gender in legal language; (vi) theory of interpretation; (vii) the use of theatricality and spectacle in the creation of legal authority; (viii) the cultural and political consequences of new technologies of communication, such as writing, the printing press and the Internet; (ix) legal storytelling or narrative jurisprudence”.

Em suma, o estudo do Direito pode ser aprimorado em sala de aula quando, além de buscar nas situações narrativas de obras de arte em sentido lato sua fonte de inspiração, ainda o faz com a percepção de que o aluno possui um papel determinante nesse processo, e que é responsabilidade do professor mantê-lo motivado e focado durante o ensinar. Mas essa construção não é simples, pois precisa romper com as maneiras “clássicas” de aprendizagem, que ainda entorpecem as mentes dos jovens estudantes.

O momento evoca priscas eras, tempos nos quais o embrião da arte jurídica adquiriu uma de suas mais refinadas formas e, exatamente por isso, vem novamente a socorrer o educador. Especialmente quando este, perdido em preocupações de conteúdo, aparta-se dos mais comezinhos preceitos do Direito: a querela, a natureza prática e os conselhos dos grandes cultores do direito; deixando de lado o que se pode denominar *direito vivo*, aquele “[...] que sem ter sido escrito, vem composto pelos prudentes” (“[...] *quod sine scripto venit compositum a prudentibus*”) (MADEIRA, 2000, p. 25). O que se está a afirmar é que, muitas vezes o docente se apercebe na difícil situação de ter que escolher entre o aprofundamento teórico ou o prático, por exemplo. Há ainda a preocupante situação de cursos – e professores, e alunos – que apenas se interessam na força do diploma, ou na necessidade de autocriação como agentes técnicos do direito, formando seus quadros na anacrônica maneira de ensinar centrada apenas no professor, fonte do conhecimento, e no aluno, mero ouvinte de monólogos impassíveis de contestação.

A preocupação metodológica que paira sobre os cursos de direito não é, portanto, nenhuma novidade, como se pôde perceber nos estudos e nas preocupações que antecederam a criação do curso de direito da Fundação Getúlio Vargas, mas é algo que pode ser mitigado pelas boas escolhas institucionais, a começar pela preservação da liberdade acadêmica docente. Webber e Hohendorff (2013, p. 164), abrem suas digressões expondo de modo direto e cruento:

Questionar a maneira como se ensina e se aprende o Direito em terras brasileiras: é a isso que se propõe este artigo. Tal indagação torna-se pertinente na medida em que, semestre após semestre, o número de cursos de Direito aumenta significativamente no Brasil, mas a qualidade das decisões e dos pedidos da área do Direito cai em queda livre, em termos de qualidade.

Em palavras duras, as autoras alertam para o fato de que os cursos de direito aumentam e a qualidade cai. Isso gera a necessidade de redimensionamento das metodologias, bem como destaca a premência de trazer o discente novamente para perto da realidade jurídica com a qual terá de lidar. Ao tecer sua crítica, aduz o texto que (2013, pp. 165-166):

A ideia principal segue sendo de que o ensino é um simples processo em que cabe ao professor ensinar de qualquer modo e, ao aluno, apenas “aprender”, sem precisar, para tanto, pensar. Em consequência, ocorre uma falha abismal no processo educacional frente àquilo que deveria ser sua meta primordial: desenvolver o senso crítico e o pensar autônomo [...] A formação acadêmica jurídica brasileira, ainda hoje, na maioria dos casos, consiste em repetir lições de manuais, discutir em sala de aula apenas as ementas das jurisprudências – sem analisar o caso originário – (LUIZ, 2012), e apresentar aos alunos decisões judiciais que melhor convém ao professor naquele momento, além de o profissional que está ali para ensinar, limitar-se e transmitir o que leu nos códigos comentados (quando não se limita a apenas ler o artigo da lei).

Os relatos escolhidos reforçam a premissa segundo a qual o ensino jurídico passa por uma crise de escolhas metodológicas: compreender o direito “vivo”, preparando os estudantes para a prática, ou debruçar-se sobre a dogmática e tecer caminho mais analítico em prol da formação jurídica mais teórica? A resposta pende à medianiz aristotélica, sendo o ensino participativo e o uso interseccional da arte e da literatura para aprender o direito uma interessante escolha pedagógica que faz afirmar a liberdade acadêmica do docente porque a usa com base na razão e na responsabilidade, isto é, não é apenas escolha, é escolha que se compraz com aquilo que é o mais novo, o melhor e o mais adequado ao aprendizado da disciplina.

A questão dos limites da liberdade acadêmica, como o exemplo do desígnio de metodologias deixa claro, não é, portanto, tão-somente um lapso de vaidade, uma questão de cultura ou um soslaio de lucidez do professor, é uma ação refletida, condizente com a estrutura disciplinar, com as bases curriculares e, essencialmente, comprometida com a eficiência do ensino. É também uma questão de adaptação e de necessidade, caso contrário, o mercado se encarregará exercer a pressão performativa que o Curso deixou de lado. Uma vez mais, a liberdade acadêmica é garantia que não se aparenta, nem ao longe, com o poder absoluto ou o desmando professoral sobre recrutados, pacíficos e desventurados alunos, mas o diadema mais brilhante de uma conquista constitucional que é conditio *sine qua non* a um ensino livre e responsável (CF, Art. 206 [...] II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento”).

Nessa toada, as escolhas metodológicas cabem, em primeira reflexão, ao professor e estão assentadas na sua posição de parceiro mais experiente do grupo, embora seja certo que os acertos nas técnicas de ensino adotadas seja objeto de constante aferição, em procedimento aberto à colheita de pontos de vistas e sugestões de todos os envolvidos. E é assim porque o ensino é arte construtiva, que não pode ser aprisionada em fórmulas ou objetivações que tencionem limitar sua abrangência ou torná-la um modelo estático. Num contexto democrático, tal como a sala de aula procura, na medida da lógica

do ensino, ser, o pluralismo de ideias favorecerá a liberdade do professor de ensinar conforme seus próprios métodos e com respeito às necessidades do componente curricular e dos alunos.

Nessa atuação, o direito à educação se torna mais forte e mais primoroso porque reflete a liberdade acadêmica exercida com sensatez, com reflexão, com conhecimento e aberta ao diálogo construtivo. E igualmente a liberdade acadêmica é mais bem garantida, exercida e respeitada, pois o professor continua sendo o condutor do saber, um saber que, nas metodologias ativas e no uso da Arte e da Literatura no ensino jurídico, faz uso da capacidade especial do aluno em ser também o produtor do conhecimento, invertendo lógicas de sala de aula em proveito de um aprendizado mais fértil, mais dinâmico e mais comprometido com o respeito às questões da coletividade, com os avanços tecnológicos e, sobretudo, com o discente. Se não uma solução, é um importante ponto de debate a ser considerado nas discussões sobre o tema.

Conclusão

Assim sendo, tem-se que a liberdade de cátedra, ou liberdade acadêmica, possui antigas raízes jurídico-constitucionais no direito brasileiro, sendo uma qualidade inerente ao exercício do magistério. Como tal, está umbilicalmente conectada ao direito à educação que, nos termos da Constituição Federal, deve ser exercido com a finalidade de construir crítica e democraticamente o perfil do aluno, levando em consideração sua condição de pessoa, de cidadão e de trabalhador. Seu exercício se mostra estabilizado como uma liberdade com responsabilidade, ou seja, como um direito do professor a ser exercido sem desmandos, mas com respeito aos delineamentos pedagógicos que formam as bases curriculares do curso, com deferência à legislação constitucional e infraconstitucional e, especialmente, aberto às escolhas metodológicas do docente que, espera-se, sempre devem ser as mais adequadas à eficiência do processo de aprendizagem.

Nesse sentido, o uso de metodologias ativas como técnicas de apresentação do conteúdo jurídico se mostra oportuno, pois tem a capacidade única de inverter a lógica do aprendizado tradicional, deslocando o centro de ação da sala de aula do professor para o aluno. Além de tirar o estudante do lugar-comum de simples ouvinte, despertando sua capacidade ativa de produzir conhecimento, ainda tem a vantagem de tornar o ensino mais próximo da realidade, fazendo com que a equipe (professor e estudante) possa lidar com situações do mundo fático, sem que isso importe na perda de qualidade teórica dos ensinamentos. Para reinserir esse universo real no cotidiano dos cursos, o estudo do direito com base em suas complexas relações com a arte e a literatura se apresenta ao docente como uma ferramenta promissora e muito útil, uma vez que desperta a curiosidade de modo amplo, por não se constituir através do dialeto complexo e fechado do direito, mas na linguagem e nas condições que as pessoas vivenciam em seu dia a dia, tornando-se, portanto,

mais democrático.

Mas essa perspectiva, como visto, somente pode ser levada a efeito com responsabilidade, planejamento e, acima de tudo, com o respeito às garantias constitucionais do docente, que deve poder exercer, de maneira excelente e refletida, sua atividade, sem coações, sem violências, sem imposições totalizantes, em uma expressão, com sua devida liberdade acadêmica.

Referências

AMBROSINI, Diego Rafael; SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. A direito gv antes dos primeiros alunos. In: ANGARITA, Antonio (Org.). **Construção de um sonho: inovação, métodos, pesquisa, docência**. São Paulo: FGV, 2010.

BRASIL, Constituição (1934), Capítulo II – Da Educação e da Cultura, Art. 155. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 07 jul. 2022a.

BRASIL, Constituição (1946), Capítulo II – Da Educação e da Cultura, Art. 168. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 07 jul. 2022b.

BRASIL, Constituição (1967), Título IV – Da Família, da Educação e da Cultura, Art. 168. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 07 jul. 2022c.

BRASIL, Constituição (1988), Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto, Seção I – Da Educação, Art. 206. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 jul. 2022d.

DOLIN, Kieran. **A critical introduction to law and literature**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2007.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 67. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2021.

HOGEMANN, Edna Raquel. O futuro do Direito e do ensino jurídico diante das novas tecnologias. **Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, pp.105-115, jan./jun. 2018.

MADEIRA, Hécio Maciel França. **Digesto de Justiniano: liber primus: introdução ao direito romano**. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

MATOS FILHO, Ary Oswaldo. Prefácio: a razão de ser da direito gv. In: ANGARITA, Antonio (Org.). **Construção de um sonho: inovação, métodos, pesquisa, docência**. São Paulo: FGV, 2010.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAN, José Manuel. 1. Ensino e aprendizagem inovadores com apoio de tecnologias. In: MORAN, José Manuel; MASETTO, Marcos T.; BEHRENS,

Marilda Aparecida. **Novas tecnologias e mediação pedagógica**. 21. ed. Campinas: Papyrus, 2013 [e-book].

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **O direito da liberdade na constituição: autonomia das instituições de ensino superior**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; MAROCCO, Andréa de Almeida Leite. Liberdade de cátedra e a Constituição Federal de 1988: alcance e limites da autonomia docentes. In: CAÚLA, Bleine Queiroz et al. **Diálogo ambiental, constitucional e internacional**. Fortaleza: Premius, 2014, p. 213-238.

SARI, Marisa Tímm. A organização da educação nacional. In: LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). **Direito à educação: uma questão de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2004.

WEBBER, Suelen da Silva; VON HOHENDORFF, Raquel. Ensino jurídico em Terrae Brasilis: reflexões a partir das lições Waratianas do senso comum teórico dos juristas. **XXII Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito: CONPEDI**, São Paulo, 2013.

A LINGUAGEM E UMA REFLEXÃO SOBRE O PAPEL DO CONTEXTO FÁTICO-CULTURAL NO PROCESSO INTERPRETATIVO DO DIREITO EM DEMOCRACIAS PLURAIS

Luciano Filizola

Doutor em Direitos Fundamentais pela UNESA e Mestre em Ciências Criminais pela UCAM. Professor de Criminologia e Direito Penal no curso de Direito da UNIGRANRIO e nas Faculdades Integradas Simonsen. Membro do grupo de pesquisa Direito, Moral e Estado Democrático de Direito da UERJ

Marcelo Machado Costa Lima

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

Resumo:

O trabalho busca refletir sobre as razões a que se submete a linguagem no processo de definição dos conteúdos normativos em sociedades pluri/multiculturais no âmbito do Estado Democrático de Direito, mais propriamente sobre o papel que o contexto sociocultural exerce no processo hermenêutico. Para tanto, busca analisar as linhas argumentativas sustentadas por alguns notórios defensores das linhas contextualistas (o segundo Wittgenstein, Heidegger, Gadamer e Habermas) em contraposição a posições defendidas no âmbito do pensamento analítico, no viés do primeiro Wittgenstein. O resultado da análise leva a crer que em sociedades democráticas pluralista, principalmente a partir de uma visão pós-positivista, são muito contundentes os argumentos que consideram o contexto sociocultural como um elemento fundamental no processo de interpretação. A pesquisa qualitativa, utilizando-se, principalmente dos métodos dialético e fenomenológico no processo de estruturação argumentativa, utilizou-se, fundamentalmente, da pesquisa bibliográfica como instrumento para coleta de elementos de base teórico-filosófica.

Palavras-chave: Hermenêutica; Linguagem; Multiculturalismo; Contextualismo sociocultural.

Uma das questões centrais da teoria jurídica diz respeito ao processo interpretativo a que deve passar qualquer texto jurídico, fundamentalmente no que diz respeito ao conteúdo que demarca o campo do direito e do não-direito. Em meio às críticas a um protagonismo judiciário, que acarretaria em excessos subjetivistas e mesmo relativistas, uma questão que volta a fazer eco entre uma classe de juristas (e mesmo de não juristas) diz respeito à possibilidade de uma nova virada na qual se volte à possibilidade de que o texto (mais especificamente, o texto jurídico), *per se*, venha a oferecer a possibilidade de extração de um significado indiscutível, que homenageie de maneira veemente o valor segurança.

Um problema constatável diante dessa demanda (e que desde já levantamos) é o de que não mais parece razoável, na contemporaneidade - a partir da experiência que a própria história nos concede -, que se apostem todas as fichas na existência de uma natureza fundante que determine de forma inequívoca os conteúdos revelados na linguagem. Diante de um tal quadro, um questionamento que se abre é o seguinte: os contextos fáticos e culturais que circunstanciam o espaço e o tempo do intérprete jurídico devem ser levados em conta no processo de interpretação dos textos normativos? Pode ele (o contexto) ser elemento validador de uma certa e específica interpretação jurídica, ou o texto guarda em elementos internos fixos da linguagem (semânticos e sintáticos) uma única e segura possibilidade de interpretação?

De antemão, temos consciência que as perguntas formuladas se apresentam, elas próprias em um específico contexto, no qual operam juristas brasileiros do Século XXI, que vivenciam a realidade de um sistema democrático pluralista, com todas as complexidades que deste exsurge, inclusive o da ausência de estabilidade na conformação normativo-jurídica. Porém, nunca é demais relembrar, as sociedades democráticas contemporâneas se projetam em meio a um mundo cada vez mais globalizado, caracterizando-se, principalmente, por uma necessária visão multi/ pluriculturalista¹.

Embora juristas e epistemólogos venham concedendo, no decorrer da história, um arsenal teórico e metodológico alargado para análise do fenômeno social, a volatibilidade crescente e cada vez mais acelerada das relações sociais – fenômeno típico da chamada hipermodernidade²-, cada vez mais exige um instrumental epistemológico-jurídico que corresponda às demandas daqueles que, por ofício, tem a obrigação de criar/aplicar o direito na medida das exigências sociais. Nessa via, para além de possíveis adaptações, é papel de juristas e filósofos do direito, indo mais além, conceber novas teorizações que possibilitem que amplos direitos (individuais e de grupos) possam ser usufruí-

1 A expressão “multi/ pluriculturalista” aqui utilizada tem o propósito de abranger conceitualmente, não só as posições que vem sendo denominadas como multiculturalistas, em sua acepção mais forte, mas também aqueles que, a partir de um posicionamento liberal, reconhecem os direitos dos diversos grupos, mas não aderem a muitas das posições defendidas pelos primeiros.

2 Utilizando-nos da expressão constante em LIPOVETSKY (2004).

dos, mesmo em um quadro de complexas diferenças entre os destinatários.³

O desafio que se impõe é, então, revisitar as teorias jurídicas e filosófico-jurídicas que, sem romper com as tradições do direito por nós desenvolvidas (que, diga-se de passagem, influenciam no reconhecimento da legitimidade no processo de aplicação das normas), consigam equilibrar estabilidade e justiça. Ressalte-se que a referência a um ideal de justiça a que, em regra, se vinculam os juristas do presente século é aquele de uma perspectiva desontologizada, a partir de uma visão pós-metafísica, compatível com a estrutura típica das sociedades democráticas contemporâneas. Conquanto sejam estas divididas em uma constelação de valores não necessariamente compartilhados em seu seio, a verdade é que sua sobrevivência depende da construção de consensos mínimos para formação de uma base constitucional.⁴

Porém, há outros elementos que devem ser considerados. No âmbito do desenvolvimento do pensamento filosófico-jurídico contemporâneo, vivenciamos uma época de pouca fé nas possibilidades que as teorias positivistas oferecem, não só do ponto de vista ético, como também do ponto de vista epistêmico. Nesta linha, parece que nos situamos em um tempo de maior prestígio concedido às visões pós-positivistas, com grande repercussão para o papel da linguagem, não só no processo de construção teórico-jurídica, mas mesmo no processo de conformação do direito.

A linguagem nas perspectivas de Wittgenstein

Embora já na medievalidade a linguagem fosse primordialmente considerada um meio, um instrumento, que conectava a consciência com o mundo exterior, ou seja, uma forma de exteriorizar certo conceito considerado verdadeiro pela apreensão da coisa pela razão, é na modernidade, mais especificamente no âmbito da chamada filosofia da consciência⁵ (2017) que algumas questões centrais do debate epistemológico contemporâneo emergirão e servirão de ponto inicial para as nossas reflexões.

Para os filósofos da consciência persiste uma convicção inequívoca de

3 Seguindo Habermas, como não entendemos possível hierarquizar éticas particulares dos diversos grupos sociais, uma das tarefas exigidas é a de definir os critérios formais que permitam a coexistência destas éticas. (HABERMAS, 2003, p.25)

4 Conforme síntese em BUNCHAFT (2015, p. 36), quando aponta para a definição de patriotismo constitucional na perspectiva habermasiana como a lealdade aos princípios constitucionais e às instituições políticas por ele estruturadas, gerando uma forma de identidade pluralista, que conduz a uma coesão política, independentemente de uma concepção etnocultural de cidadania.

5 Iniciada por Descartes (2017) no berço da filosofia moderna, que passa a concentrar no sujeito, na razão, a possibilidade de certeza, como se vê na célebre frase “penso, logo existo”. Aqui, o sujeito se apropria da coisa, tornando possível a certeza de si, sendo o sujeito moderno aquele que possui a capacidade de conhecer e assujeitar o mundo que o circunda. Essa lógica, segundo Streck, irá influenciar Kant, Hegel e Nietzsche no sentido de que o “sujeito observador estaria situado em frente a um mundo passível de absoluta objetivação e descrição” (2017, p. 75) em que o sujeito da subjetividade (solipsista) é aquele que estabelecerá a verdade a partir de sua própria consciência

que, do ponto de vista epistemológico, o objeto cognoscível é plenamente passível de ser conhecido pelo sujeito conhecedor. No caso, trata-se da crença de que a apropriação da coisa objetificada depende intimamente do uso da razão que, supostamente, mediada pela linguagem, torna possível a representação dessa realidade, passando esta a ser tratada como objeto manipulável, sujeita a seu domínio.

Um dos pontos de oposição mais relevantes a esta perspectiva de superdimensionamento e autonomia máxima da vontade do sujeito é contraposta por Geertz (2017), quando afirma que o ser humano não desenvolveu a cultura por ser racional, mas se tornou racional em razão dos estímulos proporcionados pela cultura, num processo de retroalimentação. Nesse sentido, os elementos racionais e os elementos postos pela cultura se influenciam reciprocamente, em uma relação inevitavelmente dialética.

Nesta linha, não deixa de ser importante analisar os diversos aspectos que envolvem a linguagem e a cultura de um tempo. Oliveira (2015, p. 204), em comentário à obra de Martin Heidegger, identifica a tendência assumida na contemporaneidade no sentido de simplificar a linguagem, tornando-a um instrumento de fácil utilização. Por meio de reduções, abreviações e, mesmo com o cada vez mais comezinho uso de gírias e *emojis*, em um processo de “massificação cultural”, a linguagem teria se tornado um fenômeno de “superfície de forma”, de maneira a tocar tão somente na superfície da vida humana.

Porém, caminhando para o ponto que mais nos interessa, é no século XX que a linguagem passa a ganhar um espaço de grande destaque no campo da filosofia, permitindo uma nova perspectiva no âmbito dos estudos hermenêuticos (e, claro, nos campos da ontologia e epistemologia). Não à toa, identifica-se a existência de um giro (virada linguística), no qual o sentido do mundo não estaria mais na consciência do sujeito, como algo apreendido pela razão humana, mas um sentido que é inapelavelmente construído na linguagem, e que não se define por propriedades suposta e ontologicamente inerentes ao objeto analisado.

No âmbito desta “virada linguística”, Wittgenstein foi um dos primeiros e mais importantes autores a se debruçar sobre o tema, ainda que, curiosamente, neste enfrentamento o seu maior antagonista tenha sido ele próprio. Na sua primeira obra magna, *Tractatus logico-philosophicus*, ele ainda se mostra sob influência do modelo tradicional da filosofia da consciência, para o qual a linguagem é um instrumento secundário do conhecimento humano, sendo que a figuração (pensamento) seria o modelo da realidade (2017, § 2.12).

No entanto, ainda no *Tractatus*, ele já concede pistas de uma construção que viria a ser posteriormente por ele próprio desenvolvida. Ainda nesta obra, Wittgenstein identifica que o mundo é constituído por uma totalidade de fatos que, por sua vez, são formados por coisas (objetos) que mantêm relações entre si. Para ele, não seria possível pensar em “nenhum objeto fora da possibilidade de sua ligação com outros” (2017, § 2.0121), ou seja, não seria possí-

vel pensar em objetos isolados no mundo em que se situa. Para o autor, é pela figuração (pensamento) que se representa objetos que poderão ser expressos por meio de proposições, sinais proposicionais que permitem sua relação projetiva com o mundo, por intermédio das palavras.

Segundo Wittgenstein, “nomes são como pontos, proposições são como flechas, elas têm sentido” (2017, § 3.144). Nessa linha, o pensamento seria a proposição com sentido, enquanto que a totalidade das proposições é a linguagem. A partir desta lógica, é possível observar como o autor já demonstra certa preocupação em demonstrar conectividade entre as coisas e sua relevância para a figuração, além de apontar para a necessidade de sentido das proposições, as quais não mais estariam ao arbítrio do intérprete. Nesta linha, Wittgenstein afirma que se o mundo, a lógica e a fala possuem estrutura lógica, então há uma relação intrínseca entre essas três formas de estruturas (lógica, mundo e fala) que se conectam entre si. Há, então, já nesta primeira e paradigmática obra, uma intuição que será desenvolvida posteriormente em sua mais importante obra póstuma, a chamada “Investigações Filosóficas”.

De toda maneira, um dos principais problemas do *Tractatus* é que nele se parte do pressuposto de que a linguagem comum pode ser reduzida a proposições e só a elas. A questão que se coloca e que vai ser enfrentada pelo autor nesta referida obra magna póstuma é a seguinte: como se relacionar em termos linguísticos com os questionamentos? E com as ordens? E com os avisos? E com as exortações? E com as promessas e outras formas de comunicação? A linguagem pode se manifestar de várias maneiras e essa é a principal crítica do chamado “Wittgenstein 2” (perspectiva adotada nas “Investigações Filosóficas”) ao denominado “Wittgenstein 1” (visão adotada no *Tractatus logico-philosophicus*).

Por isso, ao abrir-se para uma nova perspectiva de análise, mitigando suas próprias conquistas obtidas no âmbito do *Tractatus* (e, claro, colocando em suspenso as teorias que acompanham a filosofia da consciência), Wittgenstein (aqui como Wittgenstein 2) reaparece na cena filosófica. Nas “Investigações Filosóficas”, conduzindo-se em direção diversa daquela apontada no *Tractatus*, produz ele duras críticas à filosofia tradicional da linguagem e à sua própria formulação anterior. Parte ele do pressuposto de que não há uma única lógica, mas muitas lógicas da linguagem. A linguagem não possui essência subjacente, sendo uma coleção de diferentes práticas, cada qual com sua própria lógica. Com isso, o autor reabilita a noção de contexto no âmbito do uso da linguagem. Isso é chave em Wittgenstein 2, cada palavra só adquire significado em um contexto de uso concreto.

Com isso, ele toma como ponto de partida a ideia de “jogos de linguagem”. A linguagem serve para, por exemplo, descrever, relatar, informar, afirmar, negar, especular, emitir ordens, emitir juízos, questionar, contar histórias, etc. Para cada contexto comunicacional concreto, existe um conjunto de regras específico, estabelecendo sentidos diferentes. Com isso, percebe a necessidade de que esses sentidos sejam captados a partir de específicas regras,

conforme o contexto. Seu estudo visa, então, remover mal-entendidos que dizem respeito ao uso das palavras, de forma a tornar determinada expressão mais exata. Nesta via, defronta-se com a questão acerca da essência da linguagem, da proposição e do pensamento, ou seja, com “algo que se situa no interior, algo que vemos quando penetramos a coisa, algo que cabe à análise desenterrar.” (WITTGENSTEIN, 2014, § 92).

Como num jogo orientado por regras, estas regras (no caso, de linguagem) funcionam como placas de orientação que condicionam o indivíduo a reagir de certa forma quando diante do signo correspondente. Mas, isso só se torna possível quando tal uso é contínuo, inserido em práticas habituais, através dos costumes, tradições e instituições, tornando a linguagem uma construção intersubjetiva que se dá pela concordância mútua de definições e juízos. Esse parece-nos um ponto fundamental a ser tratado mais adiante, já que as buscas por consensos se revelam amplamente complexas em sociedades marcadas por um pluralismo cultural intenso.

É em razão disso que a linguagem, enquanto construção coletiva, vincula o indivíduo, uma vez que regras são definidas e impostas, mitigando possibilidades subjetivistas. “Uma vez selada com um determinado significado, a regra traça as linhas de sua observância por todo o espaço... se sigo a regra, não escolho” (WITTGENSTEIN, 2014, § 219).

E essa conclusão torna-se ainda mais relevante no âmbito da hermenêutica jurídica, mais precisamente na esfera da atividade *judicante*. É que cabe ao julgador, diante de uma causa em que deve aplicar a lei, decidir conforme a regra, sendo um ato de decisão e não de escolha, pela vinculação gerada pela regra linguística.

Analisando essa necessidade de sentido da proposição oriunda das regras estabelecidas coletivamente chega-se ao termo de que deve se entender a ordem das coisas antes de se chegar a uma conclusão sobre como agir ou como elas são (WITTGENSTEIN, 2014, §505), ou seja, não se interpreta para conhecer, mas se conhece para interpretar, pois, na direção do que afirma Streck (2014, p. 252), “o compreender se dá na e pela linguagem... é na linguagem que o mundo se desvela” fazendo com que o “... o sujeito da subjetividade assujeitadora não tenha mais lugar nesse giro”. Com isso, busca-se impedir que esse sujeito (“assujeitador”) construa por puro arbítrio seu próprio objeto de conhecimento de maneira descompromissada com as regras estabelecidas. É neste sentido que a perspectiva abraçada pela epistemologia da filosofia da consciência seria plenamente incompatível com uma filosofia política que tenha por fim a construção de um Estado Democrático de Direito.

Nesta linha, temos que lembrar que o próprio mundo do direito é uma comunidade e que possui suas próprias regras específicas. Ora, se cada comunidade joga segundo suas regras, o direito deve jogar com suas regras específicas e não a partir de um regramento genérico (como imaginaria o Wittgenstein 1. A habilidade para o uso dessas regras, das expressões do mundo

jurídico, etc. se obtém pelo seu uso, por meio da prática de membros. Nesta linha, se a compreensão de algo depende do uso e de sua aplicação prática (que devem seguir as regras estabelecidas no seio de uma comunidade da linguagem), a compreensão da linguagem jurídica não pode prescindir de sua aplicação prática, devendo seguir as regras linguísticas impostas pela própria comunidade jurídica.

Heidegger: o desvelamento do ser pela linguagem e a importância do contexto

Avançando em nossas reflexões, não há como deixar de reconhecer que a relevância do papel fundacional da linguagem ganha novo patamar a partir do pensamento filosófico desenvolvido por Martin Heidegger. Toda a teorização realizada no entorno da relação fundamental entre o ser do ente humano (*dasein*) e seu tempo aponta para a impossibilidade de se desconsiderar o contexto no qual se encontra.

Assim, segundo Heidegger, o *dasein*, por ser um ente que compreende o ser, somente se constitui pela compreensão. Compreender o mundo e a si mesmo a partir de sua própria participação neste mundo exige que “se abale a rigidez e o enrijecimento de uma tradição petrificada e se removam os entulhos acumulados” (HEIDEGGER, 2015, § 22) permitindo que se siga o fio até chegar às experiências originárias e decisivas para a formação do ser que, no caso do ser humano, será determinado pela fala, pela linguagem, pela comunicação, o que nos conduz à conclusão de que não pode ser concebido no isolamento. (HEIDEGGER, 2015, §116, a)

Também para Heidegger, na direção do que afirmamos em relação ao Wittgenstein 2, a verdade não é a concordância entre juízo e objeto segundo um conceito tradicional já anteriormente analisado. A realidade do ser dos entes só se revela pela existência da presença, sendo a descoberta um descortinar. A verdade adviria, então, de uma “concordância entre seres simplesmente dados dentro do mundo”, de forma a não haver verdade antes da presença, pois os objetos não possuem uma realidade autônoma a ser perseguida. Assim, toda verdade refere-se ao ser da presença. (2015, § 227)

A pergunta que se abre diante destas afirmações seria a seguinte: essa relativização não favoreceria o solipsismo por depender tanto da subjetividade do intérprete? Para solucionar essa questão Heidegger alerta sobre a temporalidade enquanto fundamento ontológico da existência, exigindo uma interpretação existencial e temporal do ser-no-mundo. Esta interpretação considera a capacidade do ente compreender e lidar com o mundo ao redor através de uma ocupação por “conjuntura”, ou seja, na forma de “com”... “junto”, por não ser possível lidar com instrumentos isolados. Como se vê, a ideia é de que não há um conhecimento descontextualizado de seu tempo e de suas condições.

Sendo a temporalidade quem confere sentido ontológico à presença e

ao mundo como historicidade através de esquemas horizontais do porvir, do vigor de ter sido e da atualidade, se percebe a presença como projeto por se “estar lançado” e em constante construção. Essa construção somente é possível no tempo, daí a impossibilidade de se deixar de relacionar compreensão e historicidade. Por isso, o ser da presença (*dasein*) é existência e a linguagem só pode ser pensada em sua temporalidade, dando-se o desvelamento, em que deixa aparecer o “ser como” através do encontro com o mundo.

A contribuição gadameriana

E será Gadamer (2015) quem irá desenvolver melhor esse giro na relação entre o intérprete e o texto conforme a temporalidade e a presença no mundo. Parte ele da necessária distinção entre o método aplicado pelas ciências da natureza e o método aplicado pelas ciências do espírito. Esta última estaria orientada para a significação do humanismo que se desenvolve por meio de quatro conceitos básicos: a) a formação enquanto processo histórico que deve sempre reconhecer no estranho o que é próprio, sendo o ser “apenas o retorno a si mesmo a partir do ser-outro” (2015, §20); b) o *sensu communis* que não se alimenta do verdadeiro, mas do verossímil, instituindo a comunidade num sentido de justiça e bem comum adquirido através do bom senso; c) o juízo que decorre do particular no universal ao seguir uma regra orientada pelo senso comum e pela genuína solidariedade ético-social; e d) o gosto, que se dá mais numa perspectiva moral do que numa perspectiva estética que possui pretensão de validade. Por esta razão, as decisões éticas exigiriam “gosto”, ou “tato” para acertar o que seria correto e dar a aplicação ao universal.

Utilizando a metáfora do jogo, assim como fez Wittgenstein, Gadamer percebe que assim como o sujeito da obra de arte não é a subjetividade (mas a própria obra), o mesmo ocorre com o jogo, cujo conteúdo é o próprio jogo. Isto porque o jogador só ganha representação através do jogo que se representa pelos seus fins, suas regras e disposições, afastando a subjetividade (no caso o protagonismo do jogador), já que na tarefa de jogar os jogadores deixam de existir e só existe o que é jogado por eles (2015, § 117), o que aponta para o protagonismo da totalidade.

Assim como numa peça de teatro encenada muitas vezes ou em uma festa tradicional que se repete todos os anos, ainda que haja inúmeras variações, todos se subordinam a um certo padrão que lhe concede identidade enquanto experiência temporal. Daí que Gadamer aponte para a insuficiência de uma interpretação meramente gramatical ou mesmo dependente exclusivamente dos elementos internos do texto. Para ele, seguindo uma intuição de seu professor (Heidegger), deve ela se desenvolver, também, segundo uma perspectiva histórica, interpretando cada frase das fontes escritas segundo seu contexto e não segundo uma interpretação psicológica em que deva se transferir para o intuito do escritor.

Nesta linha, como a compreensão do texto decorre de um conheci-

mento prévio pautado em uma historicidade de tradições, não há interpretação sem preconceito. Esta receberá o peso de opiniões e conceitos já definidos, mas não no sentido solipsista sujeito/objeto, e sim em um movimento circular de pré-compreensão entre a tradição e o intérprete, como um reflexo histórico de seu ser, mas também constituída por uma “pluralidade de vozes nas quais ressoa o passado” (2015, §289).

E para Gadamer essa hermenêutica se dá pela experiência, a qual “ensina a reconhecer o que é real” (2015, § 363) por meio de uma dialeticidade em uma perspectiva negativa, ou seja, a realização de uma nova experiência faz com que se perceba como as coisas são através de múltiplas confirmações pautadas por um juízo de previsibilidade, superando a perspectiva anterior. Com esse raciocínio, o indivíduo experimentado não é aquele dotado de todo saber, mas sim aquele que está capacitado a voltar a experimentar e aprender, mas consciente dos limites de toda previsão e da própria finitude.

Já a experiência hermenêutica propriamente dita tem relação com a tradição presente na linguagem, uma vez que toda experiência pressupõe a atividade de perguntar (de onde se revela uma necessária natureza dialética), já que é no binômio perguntas/ respostas que se molda a arte de pensar e compreender.

Não por outra razão que Gadamer afirma que a verdadeira compreensão implica em uma reação/relação em face ao outro. (2015, §389). Por isso, como afirma Oliveira (2015, p. 227) Gadamer demonstra que a “constituição de sentido não é obra de uma subjetividade isolada e separada da história”, mas só é explicável a partir de nossa pertença à tradição e é segundo esse todo de sentido que se compreende qualquer coisa, que não se é simplesmente “dono de sentidos”, fazendo com que a historicidade não seja uma limitação, mas uma condição de possibilidade da compreensão.”

A abertura linguística no contexto das democracias pluralistas contemporâneas

Mesmo que se deva reconhecer encaminhamentos teóricos diversos no enfrentamento da temática relacionada à relevância do contexto no processo de interpretação textual, os três célebres autores citados, deixaram, ainda no Século XX, uma base teórico-filosófica comum que impacta fortemente o nosso atual século XXI. São elas: a) ataque às posições meramente lógicas e monolíticas de que o texto pode estar submetido a uma única racionalidade linguística e, neste sentido, oferecer uma interpretação única que independa dos contextos; b) reconhecer à impossibilidade de que a interpretação de textos (no caso, textos jurídicos) possam ser realizadas desconsiderando os contextos sócio-históricos a que estão submetidos.

Como diria Jürgen Habermas, em encontro ao acima estabelecido, a busca por traços universais de fundo naturalista (posição fundacionalista) não combina com uma imagem representacionista do conhecimento huma-

no, como “espelho da natureza (HABERMAS, 2013, p. 57). Nesta toada, o referido pensador afirma que o conhecimento, em condições que são aqui levadas em conta, ou seja, sociedades democráticas plurais contemporâneas, resulta de três processos simultâneos que se corrigem entre si: a) a atitude de resolver problemas diante dos riscos impostos por um ambiente complexo; b) justificação das alegações de validade diante de argumentos opostos; e c) um aprendizado cumulativo que depende do reexame dos próprios erros. (HABERMAS, 2013, p.57)

Como se vê, a posição habermasiana no que diz respeito à produção do conhecimento é, também, profundamente relacionada ao contexto que circunstancia o objeto a ser compreendido. No caso, seja porque ele está imerso em uma sociedade de risco hipercomplexa, seja pela necessidade de mostrar sua “veracidade”, não por uma representação da coisa em si, mas pela capacidade de ser justificado racionalmente sem que haja um outro argumento mais efetivo nessa função de justificar, seja, por derradeiro, pelo fator do tempo histórico que proporciona a possibilidade de que sempre possamos corrigir as “verdades” ou, melhor, “interpretações” que se impõem no decorrer deste processo histórico.

Adotando uma posição antifundacionalista, entendemos não haver definitividade no processo interpretativo, posto que os contextos são alteráveis, principalmente no âmbito das sociedades plurais contemporâneas, onde a mudanças das circunstâncias fáticas e culturais são cada vez mais velozes e profundas. Para que não haja uma interpretação equivocada acerca do que aqui se assume como posição adotada, há de se guardar maior cuidado, pois embora assumamos a concordância com as posições defendidas pelos autores acima apresentados quanto à importância do contexto no processo interpretativo, estamos cientes que tal visão encontraria enorme oposição por parte de mentalistas e analíticos lógicos.

Aliás, contra os lógicos, entendemos não existir uma única linguagem; ao contrário, defende-se certamente a existência de várias linguagens, e de diferentes usos da razão, a partir de diversos pontos de vista e de diversas realidades. Esta afirmação seria, certamente, referendada, tanto por Habermas, quanto por Wittgenstein. Toda fala possui uma dimensão histórica, na medida em que apresentam uma interpretação dinâmica que deve acompanhar o processo evolutivo da modernização social e cultural.

De toda forma, acreditamos que o paradigma linguístico nas visões apresentadas, de viés hermenêutico, afastando-se de posições analíticas, que em muitas concepções, aproximou-se do paradigma mentalista, ou do naturalismo, ou mesmo de uma metafísica realista, é a que em melhores condições se encontra para interpretar o mundo contemporâneo em suas infinitas complexidades. Na direção habermasiana, entendemos que, se os significados não estão na cabeça” como quereriam os mentalistas, somente a linguagem pode ser veículo intersubjetivo pelo qual esses significados ganhariam sentido em sociedades fragmentadas por cosmovisões diversas.

No fim das contas, sem desconsiderar que o paradigma hermenêutico possa apresentar pontos ainda não inteiramente desenvolvidos (questão que poderá ser objeto de um trabalho específico), parece-nos ser aquele que possui as melhores condições para tornar mais harmônico o complexo, mas incontornável, encontro entre intérprete mundo e linguagem. Estes, longe de manterem uma suposta autonomia estanque entre si, trabalham de forma inseparável para, ao final, elaborarem-se reciprocamente.

Conclusão

A conclusão que se chega ao findar deste trabalho é que em sociedades democráticas pluralista, principalmente quando vistas a partir de uma visão pós-positivista, o intérprete não deve adotar uma perspectiva epistemológica que, desprezando as múltiplas faces do fenômeno jurídico, considere possível analisá-lo a partir de uma posição linguística monolítica, que despreze as múltiplas razões a que se submete todo fenômeno jurídico.

Adequando-nos às posições assumidas pelo segundo Wittgenstein, por Heidegger, por Gadamer e por Habermas, identificamo-nos com a tese de que os contextos históricos e socioculturais são elementos inafastáveis no processo interpretativo e sua contaminação não pode ser desprezada na tarefa hermenêutica, mesmo ciente dos argumentos defendidos por mentalistas, analíticos lógicos (ou mesmo realistas metafísicos).

Assim, entendemos possuir fundamentos mais sólidos os argumentos daqueles que defendem que toda fala possui uma dimensão histórica, na medida em que apresentam uma interpretação dinâmica que deve acompanhar o processo evolutivo da modernização social e cultural. É que o paradigma linguístico de viés hermenêutico é o que se apresenta nas melhores condições para harmonizar o complexo encontro entre intérprete mundo e linguagem, que longe de manterem uma suposta autonomia entre si, parecem trabalhar para se construírem reciprocamente.

Referências

BUNCHAFI, Maria Eugênia. **Patriotismo Constitucional**. Jurgen Habermas e a Reconstrução da Ideia de Nação na Filosofia Política Contemporânea. Curitiba: Juruá, 2015.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Trad. Gilberto Velho. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da Discussão e a Questão da Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

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

Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. Márcia Sá Cavalcante. 10 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo A. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 4 ed. São Paulo: Edições Loyola Jesuítas, 2015.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3 ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2017.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas**. Trad. Marcos G. Montagnoli. Petrópolis: Vozes, 2014.

NOVO PROCESSO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E A RECONSTRUÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Coordenador do PPGD da Universidade FUMEC (2020-Atual). Editor Chefe da Revista Jurídica Meritum FUMEC (2020-Atual). Pós-Doutor em Direito PPGD UNISINOS/RS. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela PUC MINAS. Assessor Judiciário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Adriano da Silva Ribeiro

Professor em Estágio Pós-Doutoral em Direito no PPGD/FUMEC. Pós-Doutor em Direito e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA. Mestre em Direito pelo PPGD FUMEC. Editor Assistente e Responsável Técnico na Revista Meritum do PPGD/FUMEC. Chefe de Gabinete da Presidência do TJMG

Resumo:

Este artigo contempla como objetivo geral verificar a aplicação da distribuição do ônus da prova nos processos administrativos, testificando a proposta por meio dos princípios constitucionais do processo. E, dentre os objetivos específicos, destaca-se somente o que será abordado neste artigo, qual seja: estudar a teoria dinâmica do ônus da prova no processo administrativo. Disso tratará no desenvolvimento do artigo, que utilizará o método dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica e exploratória, e no exame dos textos constitucionais e legais, tendo por marco teórico o modelo constitucional de processo. Nas considerações finais, procurar-se-á sintetizar a questão, mediante a confirmação a necessidade da reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo pelo Estado e pela Administração Pública, atendendo ao processo constitucional, por seus princípios constitucionais e pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Processo administrativo; Ônus da prova; Reconstrução da distribuição dinâmica; Modelo constitucional de processo.

Introdução

O tema-problema com o qual se defrontou nesse estudo e para o qual

pretendeu compreender pode ser explicitado no seguinte enunciado: o Estado tem aplicado a distribuição do ônus da prova, no modelo do processo constitucional, nos processos administrativos? Justifica-se o desenvolvimento da pesquisa a necessidade de conferir se o instituto da prova tem sido utilizado pelo Estado no âmbito dos seus processos administrativos e se sua aplicação como está atende o processo constitucional, por seus princípios constitucionais e ao próprio Estado Democrático de Direito.

Este artigo contempla o objetivo geral: verificar a aplicação da distribuição do ônus da prova nos processos administrativos, testificando a proposta por meio dos princípios constitucionais do processo. Objetivo específico, qual seja: estudar a teoria dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

Disso tratará no desenvolvimento do artigo, que utilizará o método dedutivo, com base na pesquisa bibliográfica e exploratória, e no exame dos textos constitucionais e legais, tendo por marco teórico o modelo constitucional de processo.

Este artigo estrutura-se, partindo, inicialmente, do estudo quanto ao momento da distribuição dinâmica e seus limites. Para, em seguida, compreender quanto à reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo. Nas considerações finais, procurar-se-á sintetizar a questão, mediante a confirmação a necessidade da reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo pelo Estado e pela Administração Pública, atendendo ao processo constitucional, por seus princípios constitucionais e pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Com a elaboração deste artigo, espera-se contribuir para a discussão e reflexão sobre a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

A aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova no Processo Administrativo Constitucional democrático

Estabelecer os requisitos que permitem a aplicabilidade da dinamização do ônus da prova e, conseqüentemente, o campo de incidência da teoria no processo administrativo é tarefa árdua, pois se trata de universo infinito de hipóteses.

Mas, alerta-se, que não é objetivo desta pesquisa estabelecer, *numerus clausulus*, as hipóteses de cabimento de aplicação da dinamização e muito menos determinar todos os fatos do mundo real suscetíveis de serem aplicados pela Administração Pública.

Doravante, o propósito, é identificar e fixar os requisitos de ordem programática da teoria, por meio do estabelecimento de parâmetros gerais, mas determinados, com base em fundamentos empíricos, inclusive corroborados pela própria jurisprudência ou julgados.

Importante, assim, reeditar alguns elementos conceituais, a possibilitar

compreensão e assimilação mais precisas em relação às premissas a serem estabelecidas com o processo administrativo.

A teoria da dinamização do ônus da prova não objetiva a distribuição da responsabilidade da produção da prova. Anote-se que não se trata de determinar a qualquer das partes que essa ou aquela produza determinada prova diretamente, pois é função do ônus da prova subjetivo.

No processo civil, “o magistrado, ao aplicar a teoria da dinamização, indiretamente irá instigar, induzir, que determinada parte produza essa ou aquela prova, sob pena de ao optar por não fazê-lo, poder eventualmente sofrer as consequências da sua própria inércia” (COUTO, 2011, p. 134).

Também no processo civil, o magistrado poderá dinamizar a prova de forma parcial, dividindo, ainda que em medidas diferentes, “a responsabilidade da inércia probatória entre ambas as partes, respeitando sempre o critério da classificação dos fatos a serem provados: constitutivo, impeditivo, modificativo e extintivo” (COUTO, 2011, p. 134).

Nesse contexto, retome-se ao propósito deste tópico.

A distribuição do ônus da prova ao Processo Administrativo

Neste tópico, o resgate do que ficou definido anteriormente, pois a complementar o raciocínio quando a importância do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) no processo administrativo¹.

O art. 15, do CPC/15 estabelece que as normas de processo civil serão aplicadas de maneira supletiva e subsidiária aos processos trabalhistas, eleitoral e administrativo (BRASIL, 2015).

A propósito dos termos “aplicação supletiva” e “aplicação subsidiária”, explica-se: aplicação subsidiária significa a integração da legislação subsidiária na legislação principal, a fim de preencher os claros e as lacunas da lei princi-

¹ Registre-se que, quanto à hipótese de interferência do processo civil no processo administrativo, a jurisprudência já é bem formada em especial nos casos de nulidade, a saber:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROFESSOR ASSOCIADO. LEI N. 11.344/2006. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO ACADÊMICO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. VALORAÇÃO DAS PROVAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARBITRARIEDADE NA DECISÃO ADMINISTRATIVA. 1. O controle judicial dos processos administrativos cinge-se à constatação da existência de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo possível adentrar ao mérito administrativo naquelas hipóteses em que, ainda que se cuide de espaço de atuação política reservado ao administrador, as decisões se revelem arbitrárias e dissonantes da finalidade pública. A possibilidade de análise do ato administrativo decorre do princípio da razoabilidade, pois, dentre as diversas escolhas postas ao administrador, algumas são, aos olhos do senso comum, inteiramente inadequadas. Nesses casos é evidente que o Poder Judiciário poderá analisar o mérito. (...) (TRF-1. AC. 00391640920074013800, data de publicação: 21/11/2014, Relator: Des. Federal João Luiz de Sousa).

pal; aplicação supletiva ou complementar ocorre quando a lei complementa a outra (IMHOFF, 2016, p. 36).

Registre-se, portanto, que a uniformidade projetada no art. 15, para Evandro Homercher, é garantia dos direitos fundamentais, uma regra isonômica que assegura a todos os cidadãos da República, independentemente de Estado ou Município, tratamento igualitário no processo administrativo, ainda que de natureza excepcional, em razão do seu específico campo de incidência (HOMERCHER, 2015, p. 311).

Entende Felipe de Almeida Campos, quanto ao art. 15, do CPC/2015 e a Lei n. 9.784/1999, que a aplicação subsidiária não se confunde com a aplicação supletiva: “a aplicação subsidiária ocorrerá quando se constatar lacunas (falta de previsão legal) e compatibilidade sistêmica; já a aplicação supletiva ocorrerá quando a norma (importada) é acoplada a outra norma (já existente) por restar desatualizada ou superada, por exemplo” (CAMPOS, 2016, p. 67).

Vale destacar, uma vez mais, que a vigência do CPC/15 não revogou nenhum dispositivo da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), pois ambas as normas continuam válidas, sendo que a realidade dos fatos é que exigirá a harmonia entre essas regras para solução do caso.

Registre-se, ainda, que o CPC/15, no Capítulo I, especialmente os arts. 1º ao 12, definiu como direitos processuais fundamentais, pelo que devem-se somar aos princípios presentes na Lei n. 9.784/99, e os princípios constitucionais processuais, justamente para se estabelecer uma sistemática fundamental das normas processuais (SILVA, 2017, p. 61).

Comporta enfatizar, finalmente, a importância das garantias processuais aplicadas ao processo administrativo.

A produção de provas pelo Estado

São vários os tipos de processos administrativos: a) nos processos administrativos de licenciamento (para obtenção de alvará, por exemplo), os interessados buscam algum tipo de chancela/autorização junto ao Estado; b) nos processos administrativos disciplinares, não há interessados fora da Administração Pública, já que neles se apuram eventuais falhas dos agentes públicos; c) nos processos administrativos sancionadores, os interessados figuram no polo passivo de uma relação instaurada pelo Estado (normalmente mediante a lavratura de um auto de infração) no exercício do poder de polícia para apurar a prática de infrações administrativas; d) nos processos administrativos de licitação, busca-se conferir aos interessados em contratar igualdade de condições para competirem e apresentarem a proposta mais vantajosa para o Estado; e) nos processos administrativos de controle interno e externo, os interessados buscam atender ao ônus republicano de dar satisfação à sociedade pela gestão de bens e recursos públicos (ARAÚJO, 2017).

Em todos os tipos de processos administrativos, registram-se algumas características comuns, como é o caso dos princípios que os regem, e, “entre

os princípios que norteiam os processos administrativos, o princípio da verdade material certamente se coaduna com perfeição ao objetivo da dinamização do ônus da prova” (ARAÚJO, 2017).

Pelo princípio da verdade material, o próprio administrador pode buscar as provas para chegar à sua conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaí de um procedimento meramente formal (CARVALHO FILHO, 2014, p. 993).

Lembra José dos Santos Carvalho Filho, quanto aos processos administrativos, que:

[...] diversamente do que ocorre nos processos judiciais, não há propriamente partes, mas sim interessados, e entre estes se coloca a própria Administração. Por conseguinte, o interesse da Administração em alcançar o objeto do processo e, assim, satisfazer o interesse público pela conclusão calcada na verdade real tem prevalência sobre o interesse do particular. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 993).

Defende Aldem Araújo (2017) que o fato de o princípio da verdade material impelir a Administração Pública a buscar provas que não estejam necessariamente nos autos do processo, certamente em prol de se proferir uma decisão justa, redundará numa clara associação à aplicação da carga dinâmica da prova nos processos administrativos. E complementa, já que o fim último de tal flexibilização do ônus probatório também é o de produzir uma decisão justa (ARAÚJO, 2017, p. 135-136).

Registre-se que muito se fala ainda em “verdade processual” e “verdade real”, mas, ambas são equivocadas no processo constitucional, subjetivas e que não geram solução efetiva ao litígio, porque cada uma das partes vai defender, para prevalecer a sua ‘verdade’. Portanto, o correto seria reconstrução fática, nos autos, do momento passado influenciador/causador do litígio, pelas provas colacionadas pelas partes, para que, em dialogicidade entre os afetados pelo provimento final, as partes e o julgador possam visualizar e rever o momento pretérito, favorecendo resultado efetivo.

Assim, não havendo nos processos administrativos magistrado, que é quem decide acerca da flexibilização do ônus da prova, referida atribuição recairá sobre o Estado, vez que, independentemente do tipo de processo administrativo (licenciamento, disciplinares, sancionadores, licitação, de controle interno e externo), a Administração Pública sempre ocupará o papel de julgar (ARAÚJO, 2017, p. 138).

Importante lembrar, em que pese a presunção de veracidade e legitimidade da Administração Pública, é inegável que, num processo dialético, lastreado em princípios do contraditório e a ampla defesa, é mais do que lícito exigir que o Estado produza provas (e não apenas afirme) (ARAÚJO, 2017, p. 139).

Para melhor compreender, Aldem Johnston Barbosa Araújo apresen-

ta exemplos práticos de situações em que o dever-poder de o Estado aplicar a carga dinâmica da prova em processos administrativos, imaginam-se duas hipóteses: na primeira, um pedido para obtenção de licença sanitária é indeferido sob a alegação de que o inspetor sanitário responsável pela fiscalização entendeu que as condições higiênico-sanitárias não estavam adequadas; na segunda, um motorista recebe um auto de infração por dirigir de forma desatenta (em desconformidade ao art. 169 do Código de Trânsito) (ARAÚJO, 2017, p. 139).

A propósito dos exemplos citados, extrai-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça decisão no AgRg no Aresp 457.308-MT, em que existia dúvida quanto ao alegado pela Administração Pública, em decorrência de ausência de prova suficiente. Transcreve-se a ementa da decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DESATENDIMENTO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE PROVA DO FATO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 70 DA LEI 9.605/98 E 14, § 1o. DA LEI 6.938/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agrava-se de decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, no qual o

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA se insurge contra acórdão do egrégio Tribunal Regional federal da 1a. Região, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE MADEIRA EM TORA. PLANO DE MANEJO FLORESTAL SUSTENTÁVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DESATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE SUFICIENTE PROVA DO FATO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ANULAÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

6. Pretende a autora anular o auto de infração e a multa aplicada, ao argumento de ausência de nexo de causalidade, eis que o dano teria sido causado por terceiro (engenheiro florestal).

7. No processo administrativo instaurado, a autarquia ambiental não observou as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo sido a intimação via postal remetida a endereço errôneo.

8. Dizer que a responsabilidade de tirar o engenheiro da área é da proprietária do imóvel, que o proprietário não tomou nenhuma atitude para tirá-lo de lá, do que se infere que a recorrida não estava se importando que ele continuasse exercendo as atividades normalmente, é inverter indevidamente o ônus da prova e da instauração do processo destinado a essa verificação.

9. O ônus da prova da infração é do Estado, no exercício do ius pu-

niendi. A responsabilidade objetiva é pelo dano ambiental, para efeito de indenização civil, não alcançando a responsabilidade por infração administrativo-penal (Cf. julgamento, pela 5ª Turma, da AC 200535000202140/GO).

10. Negado provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 295). AgRg no Aresp 457.308-MT (BRASIL, 2014)

Ficou decidido, no caso AgRg no Aresp 457.308-MT, que em razão da ausência de prova suficiente, não é imposto ao particular o ônus da prova, mas à Administração.

Portanto, esses exemplos citados, servem para validar a distribuição dinâmica do ônus da prova, vez que a produção de provas por parte do Estado permitirá melhores condições para o alcance da verdade material e servirá de complemento para a motivação do ato administrativo, pois reduzirá a discricionariedade contida em expressões como “condições higiênico-sanitárias inadequadas” e “dirigir de forma desatenta”.

A reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo

Nessa perspectiva, este tópico busca analisar verticalmente os fundamentos e justificativas de aplicabilidade da teoria em questão. Cabe, aqui, quanto ao processo administração, importante ponderação de Sérgio Henriques Zandona Freitas no sentido de que “torna impostergável sua reconstrução principiológico-constitucional, com a adoção do processo constitucional e constante testificação em Popper, resguardados assim as garantias e direitos fundamentais”. E defende, “por uma Administração Pública Dialógica e a transferência de seu estudo para o Direito Processual da Administração Pública Democrática, com prestígio aos apropriados institutos de direito processual, no Estado Democrático de Direito Constitucionalizado” (FREITAS, 2014, p. 146).

Karl Popper aduz que “a atitude crítica, a atitude da livre discussão das teorias, que tem por finalidade descobrir os seus pontos fracos no sentido de as aperfeiçoar, é a atitude da razoabilidade, da racionalidade” (POPPER, 2006, p. 78).

Assim, defende Sérgio Henriques Zandona Freitas: “há que se ter em mente uma forte crítica ao arcaico sistema processual administrativo brasileiro, pautado por regras exclusivamente instrumentalistas e destoantes do paradigma constitucional do processo”. Além disso, “repleto de entraves ideológicos e escopos metajurídicos, destoantes de concepções teóricas asseguradas no discurso da constitucionalidade brasileira em vigor, como pressuposto de sua correta aplicação e legitimidade” (FREITAS, 2014, p. 123).

Sérgio Caetano de Resende completa a ideia, ao destacar que “a doutrina da Escola Instrumentalista é uma ideologia reducionista do processo que lhe ocasiona uma desproporcionalidade estrutural entre os sujeitos”. Então,

continua o autor, quanto a afirmar:

Então, dizer que o processo é apenas instrumento da tutela jurisdicional é uma ideologia reducionista, porque a própria Constituição da República molda o processo não ideológico, com o contraditório, a isonomia e a ampla defesa garantindo a participação efetiva dos litigantes na produção do provimento final. O inciso LV do art. 5º da CF/88 assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes ou acusados em processo administrativo. O inciso LIV, do mesmo artigo, garante que a ação administrativa que ameaçar a liberdade ou os bens de qualquer pessoa, deverá se realizar sob o pálio do devido processo legal. Nessas circunstâncias, a providência administrativa deverá ser construída pelas agentes administrativos e pela autoridade competente para processar e decidir a ação, com a participação dos interessados, a tempo, e modo e amplitude necessária, existindo ônus equivalentes tanto para a Administração quanto para os administrados. Somente com a processualização do procedimento administrativo, a administração autocrática será transformada em democrática (RESENDE, 2001, p. 37-39).

Nesse contexto, afirma Marcos André Couto Santos que:

A valorização do Processo Administrativo e a compreensão da necessidade de sua efetivação com base na Constituição, especialmente com a garantia da busca da verdade material, da viabilização de uma adequada dilação probatória e do respeito ao devido processo legal em sentido material, lastreado em decisões administrativas fundamentadas, detalhadas e justificadas no plano normativo e fático, faz com que os Atos Administrativos decorrentes destes Processos Administrativos sejam mantidos em qualquer esfera judicial (SANTOS, 2011).

De fato, alerta Demian Guedes, que “a opção por um Estado Democrático de Direito acarreta a adoção de processos democráticos e controláveis para a formação da verdade”. E, mais, “nesses processos, publicidade e transparência são princípios fundamentais, na medida em que possibilitam uma verificação efetiva da veracidade alegada pela Administração — contando o cidadão, inclusive, com a intervenção do Poder Judiciário”. Quanto a esses princípios, defende, “afastam a compreensão tradicional da presunção de veracidade e impõem a exteriorização objetiva dos fatos que fundamentam a atuação estatal”. Portanto, tornado a atuação estatal “controlável sem a necessidade de impor, em desfavor do particular, ônus probatórios de fatos negativos, que muitas vezes impossibilitam o exercício de seu direito de defesa em face do Estado” (GUEDES, 2017, p. 262).

Nesse contexto, a aplicação da carga dinâmica da prova também se revela impositiva nos processos administrativos como uma questão de boa-fé processual (art. 5º, do CPC/15), e, ainda, de cooperação (art. 6º, do CPC/15) entre as partes (interessados, no caso dos processos administrativos) em prol da efetividade do processo (ARAÚJO, 2017, p. 136-137).

No direito administrativo, os requisitos de aplicabilidade da dinamização do ônus da prova consistem, assim, em pressupostos que concedem permissão ao Estado ou Administração Pública, no processo administrativo, diante das circunstâncias específicas de cada caso concreto, efetuar a distribuição dinamicamente do ônus da prova.

Portanto, o requisito mais amplo consiste na real impossibilidade ou dificuldade da parte onerada de produzir prova e, na outra face, na maior facilidade e possibilidade da outra em produzir prova.

Registre-se que a aplicação da carga dinâmica da prova nos processos administrativos deverá ser submetida a inevitáveis adaptações, ante a constatação de que: primeiro, não há partes no processo administrativo (há interessados); segundo, não há um juiz isento e equidistante; terceiro, nem sempre há lide (ARAÚJO, 2017, p. 138).

Ao se garantir que os interessados possam vir a ser beneficiados com a flexibilização do ônus da prova nos processos administrativos, defende Aldem Johnston Barbosa Araújo, “não se está amesquinhando a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e, assim, pondo em risco a atuação estatal”, mas, ao contrário, “se está aperfeiçoando as relações havidas entre o Estado e os seus administrados para garantir que elas se deem num ambiente dialético, democrático e justo” (ARAÚJO, 2017, p. 143).

Importante os esclarecimentos de Sérgio Henriques Zandona Freitas, ao defender decisão participada no Estado Democrático de Direito, a utilização da “técnica normativa de construção do procedimento administrativo em contraditório, com respeito ao paradigma constitucional do processo”, justamente para se oportunizar “as partes não somente dizer e o contradizer, mas o princípio da não surpresa representado este por oportunidades, em simétrica paridade, sobre os meios de prova, de defesa e de manifestação (direito de petição)” (FREITAS, 2014, p. 124).

Para Luiz Carlos Figueira de Melo e Altamirando Pereira da Rocha existe um modelo de processo administrativo participativo, a partir da Constituição da República de 1988, ao “plasmear a cidadania como princípio fundamental magno do Estado brasileiro; ao consagrar o princípio do devido processo legal no inc. LIV do art. 5º; e a garantia de um processo marcado pelo contraditório, ampla defesa e pluralidade de instâncias” (MELO; ROCHA, 2007, p. 267).

Destaca-se, que, no âmbito do processo administrativo, há necessidade de superação da instrumentalidade em favor da compreensão do processo, em respeito ao contraditório, praticado nos termos da Constituição da República e do devido processo legal. Que, além disso, explica Márcio Staffen, “esteja aberto a simétrica paridade da faculdade de alegações no intuito de obter-se um provimento resultado da fusão de horizontes” (STAFFEN, 2012, 148).

Na Lei nº 9.784/99, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão mencionados no art. 2º, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública. O seu art. 2º estabelece que “[a] Administração Pública

obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” (BRASIL, 1999). Consta-se, ainda, que é a única referência expressa ao princípio do contraditório.

Outro destaque importante, extraído da Lei nº 9.784/99, no art. 3º, inciso III, a afirmação de que é direito do administrado “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente” (BRASIL, 1999). Isso significa, portanto, a garantia de contraditório prévio, nos mesmos termos do art. 9º do Código de Processo Civil de 2015 (afinal, o contraditório não seria prévio se fosse possível decidir antes do administrado se manifestar) (CÂMARA, 2017, p. 34). Mas, para Alexandre Freitas Câmara, nesse referido artigo, se encontra a afirmação de que “é direito do administrado que o julgador leve em consideração suas alegações e documentos, o que nada mais é do que o direito à consideração dos argumentos, [...], e que se revela como elemento integrante do próprio princípio do contraditório” (CÂMARA, 2017, p. 34).

Apesar do limiar entre os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode-se concluir que a linha tênue está no fato do primeiro (contraditório) significar a constante oportunidade de manifestação, sobre questões colacionadas ou que afetem os autos, pelos afetados pelo provimento final, superando o mero dizer e contradizer, enquanto que o segundo (ampla defesa) está vinculado à oportunidade de oferecer alegações e provas admitidas no direito, observadas as questões fáticas e jurídicas atinentes, em tempo e modo próprios para sua prática.

Aliás, afirma Sérgio Henriques Zandoná Freitas que a obrigatoriedade da fundamentação “tem, ainda, entre suas várias características, a de vincular os pronunciamentos decisórios à legalidade”. Desse modo, “princípio essencial do Estado de direito, a impedir os espaços de criação (discricionariedade judicial na sua aplicação) e que sejam preenchidos de forma arbitrária e ilegítima” (FREITAS, 2014, p. 87).

O princípio da fundamentação tem por pressuposto constitucional, regulado no art. 93, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), a justificação fática e jurídico-legal do caso em julgamento, não se confundindo com a motivação, eis que a última está ligada a essência subjetiva do julgador.

Assim, o novo processo constitucional administrativo, a partir da Constituição da República, revela-se concretizado com a participação do cidadão, bem assim a garantia do contraditório e da ampla defesa, portanto, sendo lícito exigir que também o Estado produza provas (e não apenas afirme).

Considerações finais

A pesquisa aponta para a necessidade da reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo pelo Estado e pela

Administração Pública, atendendo ao processo constitucional, por seus princípios constitucionais e pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Vale destacar, uma vez mais, que a vigência do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não revogou nenhum dispositivo da Lei n. 9.784/99 (BRASIL, 1999), pois ambas as normas continuam válidas, sendo que a realidade dos fatos é que exigirá a harmonia entre essas regras para solução do caso.

Logo, demonstra-se adequado, pelo que se desenvolveu, o estudo do processo constitucional, do direito processual civil e do direito administrativo, a se viabilizar a reconstrução da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo administrativo.

Registre-se que a dinamização, no processo civil e no processo administrativo, importa na atribuição do ônus de provar àquela parte que possuir a maior facilidade probatória. Nesse ponto, valida-se a distribuição dinâmica do ônus da prova, vez que a produção de provas por parte do Estado permitirá melhores condições para o alcance da verdade material e servirá de complemento para a motivação do ato administrativo, pois reduzirá a discricionariedade.

Anote-se, nesse contexto, que muito se fala ainda em “verdade processual” e “verdade real”, mas, ambas são equivocadas no processo constitucional, subjetivas e que não geram solução efetiva ao litígio, porque cada uma das partes vai defender, para prevalecer a sua ‘verdade’. Portanto, o correto seria reconstrução fática, nos autos, do momento passado influenciador/causador do litígio, pelas provas colacionadas pelas partes, para que, em dialogicidade entre os afetados pelo provimento final, as partes e o julgador possam visualizar e rever o momento pretérito, favorecendo resultado efetivo.

No direito administrativo, os requisitos de aplicabilidade da dinamização do ônus da prova consistem, assim, em pressupostos que concedem permissão ao Estado ou Administração Pública, no processo administrativo, diante das circunstâncias específicas de cada caso concreto, efetuar a distribuição dinamicamente do ônus da prova.

Portanto, o requisito mais amplo consiste na real impossibilidade ou dificuldade da parte onerada de produzir prova e, na outra face, na maior facilidade e possibilidade da outra em produzir prova.

O novo processo constitucional administrativo, a partir da Constituição da República (BRASIL, 1988), revela-se concretizado com a participação do cidadão, bem assim a garantia do contraditório e da ampla defesa, portanto, sendo lícito exigir que também o Estado produza provas (e não apenas afirme).

Referências

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. **Processo Administrativo e o Novo CPC: impactos e aplicação supletiva e subsidiária**. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 jul. 2022.

BRASIL, **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 04 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 457.308 - MT (2013/0421535-0)**. Relator : Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília/DF, 31 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=34099068&tipo_documento=documento&num_registro=201304215350&data=20140404&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 20 jun. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo CPC, o contraditório e a fundamentação das decisões no processo administrativo. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**. Belo Horizonte, ano 6, n. 18, p. 29-39, set./dez. 2017.

CAMPOS, Felipe de Almeida. **A teoria da prova e o processo administrativo sob a perspectiva do Código de Processo Civil de 2015**. 2016, 119f. Dissertação (Mestrado em Direito). Fundação Mineira de Educação e Cultura - FUMEC – Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/pdmd/article/view/5632/2803>. Acesso em: 03 jun. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

COUTO, Camilo José d'Ávila. **Dinamização do ônus da prova: teoria e prática**. 2011. 279 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2011.

FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. **A impostergável reconstrução Principiológico-Constitucional do Processo Administrativo Disciplinar no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Processual). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. *In*: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 247-267.

HOMERCHER, Evandro T. O novo estatuto do processo civil e o processo administrativo: um diálogo possível. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 6, V.11 (janeiro/abril.2015). – Porto Alegre: DPE, 2015. Disponível em: <http://www.dpe.rs.gov.br>. Acesso em: 04 jun. 2022.

IMHOFF, Cristiano. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: BookLaw, 2016.

MELO, Luiz Carlos Figueira de; ROCHA, Altamirando Pereira da. O perfil do processo administrativo do século XXI. **Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**. Uberlândia, v. 35, p. 261-269, 2007. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18436>. Acesso em: 05 jun. 2022.

PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. Da instrução do processo (arts. 36 a 47). *In*: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Comentários à lei federal de processo administrativo** (Lei nº 9.784/99). Belo Horizonte, Fórum, 2008.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2006.

POPPER, Karl Raimund. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira de Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

RESENDE, Sergio Caetano. **Processo administrativo no Estado Democrático de Direito**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2001.

SANTOS, Marcos André Couto. O Processo Administrativo e sua relevância perante o Processo Judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, jul./set. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=74586>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SILVA, Fernando César Delfino. **Prova: a responsabilidade na construção da verdade no processo civil**. 2017, 98f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Marília, SP, 2017.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Dinamização do ônus da prova no novo Código de Processo Civil. *In*: **Revista de Processo – REPRO**, n. 239. São Paulo: RT, jan. 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Processo administrativo disciplinar como procedimento em contraditório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL

Ana Paula Faria Felipe

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

Maria Carolina Rodrigues Freitas

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - PPGD (2020). Possui graduação em História (UFRJ/2004) e graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2008). Pesquisadora vinculada ao INCT-InEAC-UFF e NEDCPD/PPGD UNESA

Resumo:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) impulsionou as discussões dos direitos individuais e sociais a serem protegidos e muitos foram os Tratados e Convenções Internacionais a contribuírem para a positivação desses direitos no âmbito interno dos Estados. Tem-se, assim, o início a um conjunto de instrumentos de proteção e promoção dos direitos humanos como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações a fim de que promovam o desenvolvimento, o respeito e o reconhecimento desses direitos e liberdades. O presente trabalho pretende apresentar dois destes mecanismos: a Revisão Periódica Universal e o Pacto Global pela sustentabilidade, propostas estas que estruturam uma colaboração entre entes governamentais e sociedade civil pela promoção e fortalecimento dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Direitos fundamentais, Revisão Periódica Universal.

Introdução

O presente trabalho pretende avaliar, no âmbito da comunidade internacional, os modos como a sociedade civil avalia o cumprimento e auxilia na concretização dos direitos estampados na Declaração Universal dos Direi-

tos Humanos. Para atender tal pretensão elencamos como objetos de estudo o processo de revisão periódica (Universal Periodic Review) posto em prática pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU desde 2006 e as práticas de ESG (environmental, social, and corporate governance) fixadas no Pacto Global pelo desenvolvimento sustentável de 2000.

Neste diapasão, é preciso estabelecer uma primeira distinção para seguirmos esse trabalho: os direitos humanos estão relacionados aos valores de liberdade e igualdade positivados no plano internacional e os direitos fundamentais são direitos humanos consagrados e positivados, no âmbito interno, pela Constituição nos Estados Democráticos de Direito (Sarlet: 2006, p.36). Nesse sentido, os direitos humanos assumem um contexto mais amplo, alcançando declarações e convenções internacionais e os direitos fundamentais voltam-se para os direitos regulados juridicamente no âmbito interno do Estado.

É na Declaração Universal dos Direitos Humanos que se encontra um conjunto de instrumentos de proteção e promoção dos direitos humanos como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade promovam o desenvolvimento, o respeito e o reconhecimento desses direitos e liberdades. Nessa perspectiva, a Declaração representa um arcabouço jurídico que sustenta a implementação destes direitos e sua fiscalização. A Declaração impulsionou as discussões dos direitos individuais e sociais a serem tutelados e muitos foram os Tratados e Convenções Internacionais a contribuírem para a positivação desses direitos no âmbito interno dos Estados.

Sob esse olhar, o presente trabalho¹, fruto da coordenação do Simpósio 84 (MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO, DEFESA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS), articula as suas reflexões sobre os mecanismos de promoção e proteção na busca do fortalecimento dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos², proclamada pela As-

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

2 O tripé da Revolução Francesa, qual seja, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, voltou a ser coroadado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todas as pessoas nascem *livres e iguais* em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de *fraternidade*.” (grifo nosso). Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Proclamada pela Assem-

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

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

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

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

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

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

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

Em verdade, a dignidade da pessoa humana (assim como - na esteira de Hannah Arendt - a própria existência e condição humana), sem prejuízo de sua dimensão ontológica e, de certa forma, justamente em razão de se tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas,

bleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso: 30/07/2021

apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. Aliás, também por essa razão é que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica, que deve zelar para que todos recebam igual (já que todos são iguais em dignidade) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade, (...).

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

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

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

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.

Após a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, principalmente, após o robustecimento de organizações internacionais, os Estados podem ser responsabilizados na esfera internacional pelo modo como tratam seus cidadãos. Vejamos então quais são estas organizações e como se estruturam para viabilizar a proteção dos Direitos Humanos.

A Organização das Nações Unidas (ONU) e os mecanismos de proteção, defesa e efetivação dos Direitos Humanos

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

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

Os mecanismos de proteção e promoção de direitos humanos da ONU monitoram e cooperam com as obrigações e compromissos assumidos pelos países-membros decorrentes de tratados e convenções. Conforme dispõe na Carta da ONU, são três os principais mecanismos: o Conselho de Direitos Humanos, a Revisão Periódica Universal e os Comissões de monitoramento das Convenções Temáticas, todos supervisionados pelo Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Vejamos as regras de funcionamento de cada um deles.

Conselho de Direitos Humanos

Em 2006 o Conselho substituiu a Comissão de Direito Humanos que havia sido fundada em 1947. É organismo intergovernamental cujas funções principais são analisar as violações graves e sistemáticas de direitos humanos e fazer recomendações sobre elas. Atendendo tal pretensão, foi o órgão responsável pela criação dos principais tratados de direitos humanos. Ele é composto por 47 Estados-Membros das Nações Unidas eleitos para o exercício de três anos, não podendo exercer mais de dois mandatos consecutivos.

A mudança da Comissão em Conselho não foi só na nomenclatura, pois o órgão passou a ocupar papel de maior destaque na estrutura da ONU, o que se denota por sua nova alocação hierárquica como órgão subsidiário da Assembleia Geral. O Conselho também passou a ter reuniões ordinárias com maior periodicidade (três vezes ao ano) e mecanismos para convocação de sessões extraordinárias, tudo com o objetivo de emprestar maior presteza em sua função.

Qualquer indivíduo, grupo ou organização não governamental poderá apresentar ao Conselho queixa de grave e consistente violação de Direitos Humanos por parte de um Estado membro da ONU

Revisão Periódica Universal

Uma grande inovação trazida pela reforma institucional da ONU de 2006, é um procedimento que envolve a revisão das obrigações e compromissos sobre direitos humanos de cada um dos 193 Estados-Membros das Nações Unidas. Sua descrição será objeto de nossa atenção no decorrer de nosso texto.

Órgãos de monitoramento das convenções

São órgãos que tratam sobre a implementação de tratados específicos. Atualmente existem dez órgãos em funcionamento, todos compostos por especialistas independentes de reconhecida competência em direitos humanos que são nomeados e eleitos por mandatos fixos renováveis de quatro anos.

Os órgãos de monitoramento de tratados desempenham uma série de funções de acordo com as disposições dos tratados que os estabeleceram. Em síntese devem promover e fiscalizar a efetivação dos direitos objeto da convenção temática ao qual estão atrelados, receber queixas e conduzir inquéritos.

Sistemas regionais de promoção dos Direitos Humanos

Buscando a promoção e o controle dos direitos humanos, por parte dos Estados, foram criados também sistemas regionais. O Sistema Global de proteção dos direitos humanos se organiza a partir da ONU, como já vimos, e tem sido espelho para os demais. Os sistemas regionais são: o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, a Organização dos Estados Americanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos foi criado em 1950 pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. No plano regional de promoção e controle dos direitos humanos, tem sido considerado o mais avançado do mundo. O Sistema tem sua sementeira no Conselho da Europa criado em 1949 e seu órgão de fiscalização mais importantes é a Corte Europeia dos Direitos do Homem, que estabelecida em 1959 é a mais antiga Corte de Direitos Humanos e até hoje considerada um modelo para as demais.

Importante destacarmos que o sistema europeu passou por uma profunda mudança em 1998, o que o diferenciou dos demais sistemas. Até então funcionava no sistema europeu uma Comissão Europeia de Direitos Humanos e para ela eram apresentadas queixas individuais ou coletivas por violações aos direitos assegurados na Convenção, cabendo a ela analisar sua admissão. Admitida a reclamação a Comissão poderia encaminhar a denúncia para a Corte de Direito Humanos Europeia, se o Estado denunciado aceitasse sua jurisdição, ou direcionar a denúncia ao Comitê de Ministros, caso a jurisdição da corte não fosse reconhecida pelo Estado. O indivíduo não poderia apresentar sua denúncia diretamente à Corte.

Após ciclos de avaliação do sistema, atendendo uma preocupação com o acesso à justiça e a efetivação da proteção dos Direitos Humanos, as atribuições da Corte Europeia foram modificadas, passando a centralizar as queixas individuais, analisando sua admissibilidade e mérito. Com isso a Comissão Europeia de Direitos Humanos foi extinta, sendo possível o acesso direto à Corte após 1998 em razão desta modificação promovida pela vigência do protocolo nº 11 que alterou o Estatuto da Corte. Outra sensível modificação foi sua determinação pela instalação permanente, ou seja, a corte se estruturou e desempenha suas funções de modo contínuo e não através de reuniões

periódicas, o que também a diferencia de outras Cortes de Direitos Humanos.

A par destas alterações estruturais que atribuem uma nota de distinção à Corte Europeia em comparação com as instituições similares, suas atribuições são semelhantes às demais: emitir pareceres consultivos, admitir e julgar reclamações individuais e coletivas de violação de Direitos Humanos.

Já o Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi criado em 1948, com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem que instituiu a Organização dos Estados Americanos, o mais antigo organismo regional do mundo. A OEA coliga os 35 Estados das Américas. Seus princípios são a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento regional. Na busca pela efetivação destes, a OEA se estrutura através de três importantes órgãos, quais sejam: Assembleia Geral, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), estabelecida em 1979.

As funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são basicamente de receber as queixas de descumprimento da convenção por Estados americanos, monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados Membros e elaboração de políticas de especial atenção para populações, comunidades e grupos historicamente submetidos à discriminação. Sua atuação depende da aceitação da jurisdição da Corte IDH pelo Estado, esclarecendo: se o Estado é signatário da Convenção Americana e aceita a jurisdição da Corte IDH, a Comissão funciona como um órgão de admissibilidade de petições individuais, que serão ou não encaminhadas à Corte; caso o Estado não reconheça a jurisdição da Corte, a Comissão poderá expedir recomendações e responder à consultas, sem encaminhar a queixa à Corte ou impor sanções.

A Corte IDH é considerada um órgão autônomo da OEA cuja responsabilidade é a promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. A finalidade da Corte é “promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA nesta matéria.” (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016, p.122). Seus trabalhos se fundamentam em três pilares: 1) Sistema de Petição Individual; 2) Monitoramento da situação dos direitos humanos nos seus Estados-Membros; e 3) atenção às linhas temáticas prioritárias. O acesso à CIDH ocorre por meio de denúncia encaminhada pela Comissão Interamericana ou um dos Estados Membros da Convenção. Portanto, a petição individual ou de grupo de vítimas de violação não poderá ser direcionada diretamente à Corte.

Por fim temos o Sistema Africano de Direitos Humanos: este sistema regional de proteção dos direitos humanos iniciou-se no âmbito da Organização de Unidade Africana (OUA), hoje denominada de União Africana, fundada em 1963. Em 1981 foi aprovado por seus membros a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos que traz como seu fundamento o entendimento entre os povos da África com o fim de atingir seus objetivos, quais sejam: alcançar uma vida melhor para os povos da África; defender a sua soberania, a sua integridade territorial e independência, erradicar todas as

formas de colonialismo da África e proteger os direitos humanos.

A Carta institui a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) que tem como objetivos promover os direitos humanos e dos povos e garantir a sua proteção em África. Suas principais funções são de avaliar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados sobre a promoção e proteção dos Direitos Humanos e dos Povos, investigar queixas de violações aos Direitos Humanos, divulgar e educar sobre os Direitos Humanos e dos Povos no continente africano. A Comissão também possui função consultiva, pode determinar interpretações sobre o conteúdo da Carta quando requerida por Estado membro. As decisões da Comissão não têm força vinculante aos seus Estados membros.

Ao contrário dos outros sistemas, a Carta Africana não previu originalmente a instituição de um órgão jurisdicional. A Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a mais nova Corte entre os sistemas regionais, foi instalada somente em 2003. Somente 33 dos 55 membros da OUA reconhecem a jurisdição da Corte. Guiada pelos princípios de direitos humanos reconhecidos internacionalmente e pela promoção do Estado de direito, tem como funções a avaliação de denúncias de casos de violação aos direitos humanos em um Estado membro e auxiliar na atividade consultiva da CADHP. Sua atuação se confunde com a atuação da Comissão de modo que, como aponta Fabiana Gondinho (2006, p.137):

“a forma de harmonização dessa competência da Corte com a similar competência até então exercida pela Comissão foi indicada pelo próprio protocolo, que determina que a opinião da Corte se dará sobre as questões especificadas em seu artigo 4, I, desde que tais questões não estejam relacionadas com outras já em exame pela Comissão. Pelo que se pode compreender, a ideia predominante deve ser a de respeito entre os dois órgãos, lembrando-se sempre que a atuação da Corte deve ser complementar, e não substituir, o mandato da Comissão”.

Inspirada pelo sistema europeu, a Corte Africana admite que indivíduos dirijam suas queixas diretamente a elas, independente de prévia admissibilidade pela CADHP. Para tanto basta que o Estado contra quem se demanda reconheça a jurisdição da Corte.

Embora tais sistemas tenham caráter subsidiário, os mesmos podem ser acionados em situações em que o Estado seja omissor na proteção dos direitos humanos (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016).

Participação da sociedade civil

Após a reforma institucional da ONU em 2006 e com o lançamento do Pacto Global pela sustentabilidade a defesa dos Direitos Humanos passou a ter uma atuação mais ampla e engajada da sociedade civil. Para além dos Estados e Organização Internacionais, a comunidade civil, empresas e perso-

nalidades, passaram a desempenhar importante função na contribuição pela promoção e proteção dos Direitos Humanos, conforme veremos a seguir.

É a sociedade civil que emprega pluralidade e multiculturalismo aos valores que informam os Direitos Humanos, que traz à tona as injustiças mais veladas e as institucionalizadas, leva casos legais aos tribunais internacionais, fornecer informações e dados essenciais para o refinamento das políticas públicas e promove inovações sociais que concretizam esses direitos.

Por isso é tão importante voltarmos nossa atenção para meios de interação entre entes estatais, organizações e sociedade civil na promoção e proteção do Direitos Humanos, somente essa simbiose nos permitirá transpor a retórica rumo à concretização destes direitos.

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

No cenário internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) é considerada a instituição referência na promoção e proteção dos Direitos Humanos, bem como na fiscalização nos seus Estados membros e, embora não tenha poder coercitivo, como já mencionado, possui um dos principais mecanismos de atuação, qual seja, a Revisão Periódica Universal (Universal Periodic Review – UPR/ONU³).

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

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

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

- 1) Carta das Nações Unidas;
- 2) Declaração Universal de Direitos Humanos;

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

- 3) Instrumentos de direitos humanos dos quais o Estado faça parte (Tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado);
- 4) Nas promessas e compromissos voluntários assumidos pelos Estados (como por exemplo, políticas de direitos humanos nacionais ou programas implementados).

Cada ciclo dura 4 anos (ou 4 anos e meio). Os Estados se autoavaliam ao elaborarem os seus relatórios e submeterem à RPU e eles se avaliam entre si. Há uma discussão e avaliação sobre os direitos humanos em cada país feita pelos Estados-membros estimulando, assim, a cooperação e o intercâmbio entre os Estados. Desta forma, este mecanismo se diferencia dos demais mecanismos da ONU.

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

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

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

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

O pacto global pelo desenvolvimento sustentável

O Pacto Global não é um instrumento regulatório e tampouco um espaço de fiscalização de efetivação dos direitos humanos. Contudo é importante mecanismo para engajamento de empresas e sociedade civil na adoção de práticas que contribuem para efetivação destes direitos.

Proposto em 2000, o Pacto propõe a adoção de dez princípios basilares por empresas e instituições derivados da Declaração Universal de Direitos Humanos. São eles: 1) as empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; 2) assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos; 3) as empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 4) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; 5) a abolição efetiva do trabalho infantil; 6) eliminar a discriminação no em-

prego; 7) as empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; 8) desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; 9) incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis; 10) as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

No bojo do Pacto Global, em 2015, a ONU propôs aos Estados-membros e à sociedade civil uma agenda de desenvolvimento sustentável com metas a serem cumpridas num intervalo de 15 anos. É a Agenda 2030 composta pelos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). No Brasil, atualmente há 1734 anuente com pacto, entre setor privado e público.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável buscam assegurar os Direitos Humanos através de iniciativas ligadas à sustentabilidade ambiental, erradicação da fome e da pobreza, promoção da saúde e da educação, combate a discriminações e à desigualdade, promoção da Paz, justiça e instituições eficazes e formação de parcerias e meios de implementação para o desenvolvimento sustentável.

Neste cenário a parceria com o setor privado é vista como essencial para o sucesso da empreitada em razão da sua capacidade econômica e de engajamento. A conduta das empresas possui a capacidade de modificar hábitos de consumo e políticas públicas, gerando grande influência no cenário internacional.

Embora não haja uma regulamentação sobre o tema e consequências jurídica claras sobre o descumprimento das metas, a opinião pública na comunidade internacional em conjunto com a preocupação do valor de mercado destas empresas tem acelerado a adesão ao pacto nos últimos anos. Isto porque os entes e empresas que se comprometem com o Pacto devem apresentar relatórios de acompanhamento de execução das metas assumidas, relatórios estes que são publicizados.

Considerações finais

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

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

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

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

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

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

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

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

Referências

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

BARRETTO, 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.

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

GONDINHO, Fabiana. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

DIÁLOGOS DE FONTES ABRANGENTES DOS DIREITOS HUMANOS E A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA, AS VULNERABILIDADES E A SUSTENTABILIDADE: PAÍSES EMERGENTES

Ao negar o caráter constitutivo da discrepância entre o direito nos livros e o direito na prática e ao proclamar a unidade, neutralidade, autonomia e universalidade do direito, a ideologia político-jurídica dominante e o conhecimento jurídico especializado não conseguem imaginar a coexistência dos dois sistemas jurídicos. (SANTOS, 2016, p. 359)

Regina Vera Villas Bôas

Bi-Doutora em Direito das Relações Sociais (Direito Privado) e em Direitos Difusos e Coletivos. Mestre em Direito Privado. Graduada em Direito, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Coordenadora do Juizado Especial Cível da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora e Pesquisadora em Direitos Humanos e Fundamentais, Direito Privado e Direitos Difusos e Coletivos nos PPG e PPGD na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Chefe de Gabinete do Tribunal de Justiça de São Paulo por 17 anos

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 discussão a respeito da efetividade dos direitos humanos e fundamentais, diante de todas as desigualdades constatadas na sociedade, nunca perdeu a sua atualidade. O presente artigo tem origem na pesquisa destinada à aprovação do Simpósio “*Diálogos das fontes abrangentes dos direitos humanos e a efetividade da justiça, as vulnerabilidades e a sustentabilidade: países emergentes*” do “VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar” e traz reflexões sobre a efetividade desses direitos. A partir da análise de doutrinas clássica e contemporânea, aprecia conceitos e atualidades sobre a teoria

do diálogo das fontes e a efetividade dos direitos humanos, constatando que o olhar inter, multi e transdisciplinar é essencial à apreciação da complexidade da sociedade pós-moderna e ao encaminhamento de soluções para as violações dos direitos humanos. Para tanto, a pesquisa realiza uma abordagem dos traços da sociedade pós-moderna e da teoria do diálogo das fontes, enfocando a relevância da adoção de olhar inter, multi e transdisciplinar e dos diálogos de fontes à compreensão da complexidade da sociedade, buscando 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; Sociedade contemporânea; Pensamentos da complexidade.

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.

Inicialmente apresentam-se reflexões sobre a sociedade pós-moderna, destacando o seu traço característico: a velocidade das transformações. Após algumas ponderações sobre a sociedade contemporânea, são tecidas considerações sobre a teoria do diálogo das fontes, 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 transformações da sociedade e, também, garantir a proteção dos direitos humanos, dos valores fundamentais e da dignidade da condição humana.

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 BÓAS, 2022, p. 62).

As situações contemporâneas, principalmente nos países emergentes, envolvem, entre outras problemáticas, a da efetividade da Justiça, das vulne-

rabilidades, 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.

A doutrina, a jurisprudência e as 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 “*Diálogos das fontes abrangentes dos direitos humanos e a efetividade da justiça, as vulnerabilidades e a sustentabilidade: países emergentes*”, engajado no VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar.

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 inter, multi e 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.

Os Direitos Humanos e a sociedade pós-moderna

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. Todavia, apesar de ter sido observada a positivação dos direitos fundamentais, contraditoriamente, também se constatou o aumento das violações desses direitos.

Na prática, a efetividade dos direitos humanos é dependente da existência de jurisdições nos Estados, os quais, de maneira recorrente, se valem de brechas dos ordenamentos jurídicos para violarem esses direitos. Em certos Estados, como no caso dos países emergentes, as violações de direitos são mais intensas, tendo em vista que, nessas regiões, os direitos não são efetivos e as vítimas das exclusões não possuem as prerrogativas necessárias para se defenderem dessas violações, conforme explicado por Boaventura de Sousa

Santos (2021, p, 104-105), a seguir:

Tenho defendido que as exclusões mais graves são as que resultam da linha abissal que separa a humanidade em dois grupos, um grupo constituído pelos seres plenamente humanos, dotados de toda a dignidade humana, e os seres sub-humanos, ontologicamente inferiores, populações descartáveis. A linha abissal estabelece e separa duas formas de sociabilidade incomunicáveis, a sociabilidade metropolitana dos seres plenamente humanos e a sociabilidade colonial dos seres sub-humanos. Existir do outro lado da linha (na zona colonial) significa existir sem qualquer direito efetivo e sempre à mercê de um poder social fascista, mesmo que o regime político seja democrático (aquilo que designo por “fascismo social”). Em qualquer uma dessas zonas há exclusões sociais, mas enquanto na zona metropolitana as vítimas de exclusões podem realisticamente defender-se invocando direitos e justiça (exclusões não abissais), na zona colonial as vítimas de exclusões não têm qualquer hipótese de recorrer a esses mecanismos, mesmo que eles formalmente existam (exclusões abissais). (SANTOS, 2021, p. 104-105)

Revelam as afirmações de Boaventura de Sousa Santos, no trecho acima, que apesar de existirem instrumentos jurídicos de defesa dos vulneráveis, quando ocorrem violações aos seus direitos, pode-se afirmar a ausência de efetividade desses instrumentos, importando a não possibilidade de invocá-los para referida defesa de direitos. Em outros casos, 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. Afirmo 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)

A efetivação dos direitos fundamentais, já dispostos em fontes formais do direito, designa um dos maiores desafios da sociedade contemporânea. Nessa busca se invoca o afastamento de obstáculos à conquista dos novos direitos humanos, surgidos com a evolução e a grande transformação da sociedade pós-moderna, que traz entre as suas relevantes marcas, a transitoriedade,

situação essa, assim esclarecida por Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Leilane Serratine Grubba (2012, p. 709-710):

Nas últimas décadas, desde a Declaração de Direitos Humanos de 1948, outras declarações internacionais, convênios e normativas têm proclamado direitos a serem considerados universalmente humanos. De igual maneira, as constituições abordadas em caráter não só formal, mas, sobremaneira, substancial, no atual contexto dos Estados Democráticos de Direito, que subscreveram tais normativas internacionais, proclamam, em seus textos, direitos fundamentais em variadas dimensões, juntamente com garantias processuais e institucionais para sua consecução, como no caso do Brasil. Não se trata mais, portanto, de buscar um fundamento último, de caráter filosófico-transcendental. Nesse ponto, estão de acordo tanto Herrera Flores quanto Ferrajoli: o grande desafio é político, jurídico e social, ou seja, buscar a efetivação e a garantia dos direitos já assegurados, sem prejuízo da possibilidade do surgimento dos novos direitos. É garantir que esses direitos não continuem a ser violados e anulados. É possibilitar pensar os direitos também em seu caráter deontológico, atentos aos perigos da sua transitoriedade, em decorrência dos novos direitos a serem postulados pelos reclamos de uma sociedade, do século 21, subordinada ao império do fenômeno da globalização. (CADEMARTORI; GRUBBA, 2012, p. 709-710)

A análise das problemáticas envolvidas 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 suprimimento 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).

Também, a teoria do diálogo das fontes, 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. Ao se valer desses olhares, 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.

Diálogo das fontes

O método do diálogo das fontes foi elaborado pelo jurista alemã, 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), as quais são elaboradas, objetivando o enfrentamento da complexidade dos casos contemporâneos (MARQUES; MIRAGEM, 2017, p. 29-30). Uma importante finalidade desse método é a recomposição da coerência dos valores do ordenamento jurídico (MARQUES; MIRAGEM, 2017, p. 30).

Por meio da “teoria do diálogo das fontes” torna-se possível ponderar sobre as consequências da entrada em vigor de novas legislações, que podem provocar dúvidas aos operadores do Direito. Isso porque, 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.

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)

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.

Nesse contexto, há que se ponderar, todavia, que a “teoria do diálogo das fontes”, por um lado, 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

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 imperiosa.

Os estudos revelam que as dificuldades e obstáculos, apresentados pela sociedade contemporânea, a respeito da efetividade dos direitos humanos, podem ser apreciados à luz dos amparos e sustentáculos jurídicos (e não jurídicos), apontando contradições e incertezas da sociedade e das realidades contemporâneas. O alcance das reflexões e o significado das conclusões sobre a efetividade das garantias e dos direitos humanos e fundamentais, de fato, estão atrelados à materialização dos direitos, a partir de novos e amplos olhares inter, multi e transdisciplinares dos aplicadores do direito, olhares estes recur-

sivos, hologramáticos e dialógicos.

À análise ampla de qualquer fenômeno que o direito pretende remediar, são consideradas as diferentes fontes: formais (direito internacional, tratados internacionais, Constituição, leis infraconstitucionais, os princípios, entre outras), materiais (doutrina, jurisprudência, costumes, entre outras) e complementares (direito comparado, conhecimento científico, entre outras), bem como as disciplinas que apresentam relação ou influência com o objeto de estudo. Um olhar hermenêutico amplo e sistemático corrobora a efetividade da aplicação das normas jurídicas, principalmente no tocante aos direitos humanos e fundamentais.

A proposta apresentada direcionou a construção dos resumos submetidos ao Simpósio Temático Online 86, do “VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar”, intitulado “*Diálogos das fontes abrangentes dos direitos humanos e a efetividade da justiça, as vulnerabilidades e a sustentabilidade: países emergentes*”. O ponto comum contido nos primordiais textos, submetidos ao referido Simpósio 86, 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 dos mais vulneráveis.

As pesquisas abordam as dificuldades que a sociedade global experimenta em relação às situações dos emergentes, que implicam ameaças aos direitos humanos e fundamentais, a exemplo dos direitos das mulheres, os direitos da criança e do adolescente, os direitos dos idosos, os direitos das pessoas com deficiência, os direitos da população em situação de rua, entre outras coletividades vulneráveis. As ameaças são constantes às vítimas, que têm os seus direitos humanos e garantias fundamentais violados, diuturnamente. As coletividades vulneráveis necessitam da aplicação da “teoria do diálogo das fontes”, a qual, por meio da restauração da coerência do sistema e da possibilidade de adoção de soluções flexíveis e abertas, possibilitam ao sistema de valores dos direitos humanos o destaque, a garantia, o respeito e a efetividade dos direitos e pretensões das coletividades vulneráveis.

E, por derradeiro, à luz da “teoria do diálogo das fontes”, as pesquisas buscam apreciar a efetividade dos direitos da sociedade contemporânea, analisando as realidades do mundo contemporâneo, marcado pela pluralidade, e propondo soluções à preservação da dignidade da pessoa humana.

Referências

ALKIMIN, Maria Aparecida; VILLAS BÔAS, 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 Séllos; 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.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; GRUBBA, Leilane Serratine. O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. **Revista Direito GV (online)**, v. 8, n. 2, 2012, p. 703-724. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322012000200013>. Acesso em: 27 de julho de 2022.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; REICHELTE, Luis Alberto. **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 29-52.

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.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As bifurcações da ordem: revolução, cidade, campo e indignação**. São Paulo: Cortez, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O futuro começa agora: da pandemia à utopia**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2021.

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.

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.

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: SURGIMENTO E PRINCIPAIS CONVENÇÕES

Karla Karolina Harada Souza

Pós-doutoranda pela Universidade de São Paulo. Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Comissão Permanente de Meio Ambiente da OAB-SP. Pesquisadora visitante do “*IUS GENTIUM CONIMBRIGAE*” da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Resumo:

Diante dos inúmeros desafios encontrados para se alcançar a efetividade da proteção direitos humanos, principalmente no contexto da era do antropoceno e em um mundo múltiplo e globalizado, propõe-se um debate sobre o *Direito Humanitário Internacional* e as formas de proteção previstas no direito internacional dos conflitos armados. Em face dos conflitos e eventos de guerra, não se pode olvidar dos direitos da população em si, que sofre diretamente o impacto da violência, em especial daqueles que na sociedade já se encontram em uma posição de vulnerabilidade. Nesse sentido vem o Direito Humanitário, com previsões e mecanismos construídos para tentar evitar ou minimizar ao máximo as perdas, danos e violações de direitos. Imprescindível é que nos debruçemos sobre as formas de proteção, instrumentos de cooperação e coordenação internacionais previstas no Direito Internacional Humanitário, pautados no princípio da solidariedade e humanidade, para a construção da segurança e convivência pacífica global e garantia dos direitos humanos universais no mundo. Destarte, trata-se o presente de breve estudo dedicado à compreensão do surgimento, evolução histórica e consolidação do Direito Internacional Humanitário, também chamado Direito Internacional dos Conflitos Armados, revisando as principais fontes convencionais, identificando os documentos e tratados internacionais relevantes para este ramo do direito, que traduzem a lógica e os objetivos do Direito Internacional Humanitário, para compreender as regulamentações e limitações existentes em tempos de conflitos armados (internacionais ou internos), estabelecidos com o propósito maior de proteção do ser humano.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Humanitário Internacional; Direito dos conflitos armados.

Introdução

Sob a rubrica de Direitos Humanos, em especial quanto à proteção Internacional da pessoa humana, podemos observar a construção de três grandes categorias ou âmbitos de proteção, que por mais que se interconectem e correlacionem, possuem características próprias: o **Direito Internacional dos Direitos Humanos** (que se desenvolve buscando criar um sistema internacional – global e regional – de proteção universal da pessoa humana), o **Direito Internacional dos Refugiados** (o qual, para muitos, seria na verdade uma subdivisão, uma área mais específica do Direito Internacional dos Direitos Humanos), e o **Direito Humanitário Internacional**, também conhecido como Direito Humanitário internacional nos/dos conflitos armados.

Os conflitos, guerras civis, guerras internacionais, massacres e demais eventos brutais de manifestações humanas infelizmente estão presentes desde os primórdios da nossa história. Buscando evitar ou minimizar ao máximo as perdas, danos e violações de direitos, no âmbito do Direito Internacional, desenvolve-se o Direito Humanitário. Como ensina Malcolm Shaw, são a regras que visam, prescrever e reger o uso da força (*jus ad bellum*, bem como busca regulamentar a condução das hostilidades (*jus in bello*). Os princípios do Direito Internacional Humanitário visam cuidar, por exemplo, do tratamento dado a prisioneiros de guerra, a civis em território ocupado e a doentes e feridos, e aborda também os métodos de guerra proibidos e os direitos humanos em situações de conflito.¹

Destarte, este ramo do direito representa um conjunto de princípios e regras que norteiam e limitam o uso da violência em conflitos armados, tendo como objetivos precípuos: (i) proteger a pessoa humana, especialmente aquelas que não participam diretamente do evento hostil, e (ii) limitar os efeitos da violência nos combates desbravados para atingir os propósitos do conflito.

Nas origens da humanidade, e por muito tempo e em vários momentos de sua história, a guerra caracterizava-se pela ausência de qualquer regra para além da lei do mais forte ou do mais desleal - *Vae victis*, vencer ou morrer implacavelmente. Diante de tantas atrocidades, especialmente diante das duas grandes guerras mundiais que provaram ao mundo a capacidade de auto-aniquilação do homem, tem-se, junto ao desenvolvimento dos Direitos Humanos – criação da Liga das nações em 1919, da Organização das Nações Unidas em 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 – a construção de um sistema baseado na ideia contrapor à noção de que tudo seria permitido contra o inimigo, estabelecendo limitações, regras e princípios, na forma de um direito internacional dos conflitos armados – o Direito Internacional Humanitário.

1 SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Pg. 869.

Surgimento e evolução do Direito Internacional Humanitário

Desde os primórdios da humanidade já podemos vislumbrar os primeiros prenúncios do Direito Humanitário – no Código de Hamurabi, com as palavras “decreto estas leis a fim de evitar que o forte oprima o fraco”, e em vários outros documentos posteriores, podemos identificar a ideia de limitação ao uso da força. Na Grécia Antiga, como observa Cinelli, “nas guerras entre as cidades-estados gregas os combatentes eram considerados possuidores de direitos iguais e havia respeito pela vida e pela dignidade das vítimas da guerra como princípio fundamental”².

O direito da guerra e da paz, sistematizado originalmente por Hugo Grócio³ em sua obra homônima no início do século XVII (*Ius Belli ac Pacis* - 1625)⁴, passou a desenvolver-se, bipartindo-se em direito preventivo da guerra (*ius ad bellum*) e direito da situação ou estado de guerra (*ius in bello*), destinado a regular as ações das potências combatentes.

Mas foi necessário esperar pelo Séculos das Luzes (século XVIII - “O Século da Filosofia”) para uma afirmação maior da doutrina humanista, com a crítica de que a guerra deve se limitar aos militares (combatentes) e poupar a população civil. Tendo como grandes expoentes Jean Jacques Rousseau (O Contrato Social, 1762) e Emerich de Vattel (Direito das Gentes, 1758), traz-se um fim à tese de “guerra justa” ou à sua justificação decorrente da razão soberana dos Estados – nem tudo, portanto, se justifica pela soberania.

Em “O Contrato Social”, obra considerada o marco do desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, Rousseau destaca que a guerra não consiste numa relação de homem para homem, mas de Estado para Estado, na qual os indivíduos acidentalmente são inimigos.

A guerra não representa, pois, de modo algum, uma relação de homem para homem, mas uma relação de Estado para Estado, na qual os particulares só acidentalmente se tornam inimigos, não o sendo nem como homens, nem como cidadãos, mas como soldados, e não como membros da pátria, mas como seus defensores. Enfim, cada Estado só pode ter como inimigos outros Estados e não homens, pois que não se pode estabelecer qualquer relação verdadeira entre coisas de natureza diversa⁵.

2 CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados**. Curitiba: Juruá, 2011. Pg. 32.

3 Hugo Grotius, jurista holandês, nascido em Delft, em 10 de abril de 1583 - considerado o fundador do direito internacional e com grande influência sobre o pensamento racionalista e iluminista do século XVII. Em 1599 foi nomeado para o Tribunal de Haia. Escreveu “De Jure Belli ac Pacis” (sobre o direito da guerra e da paz), em 1625, considerada sua obra mais importante. Desenvolveu a doutrina da guerra justa, já estabelecida por St. Agostinho.

4 GROCIO, Hugo. O Direito da Guerra e da Paz (*Ius Belli ac Pacis*), trad. De Ciro Mioranza, 2 vol. Editora: Ijuí, UNijuí, 2004.

5 ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social: Ensaio sobre a Origem das Línguas: Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens: Discurso sobre as Ciências e as Artes**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Pg. 28.

Todavia, foi a partir de meados do século XIX que houve real evolução, através dos trabalhos de Francis Lieber e Henry Dunant, que, diante de suas experiências traumáticas em conflitos armados, perceberam a necessidade de regras básica humanitárias.

Francis Lieber, jurista e filósofo político germano-americano, criou, em 1863, o “Código Lieber”, considerado como a primeira tentativa de reunir as leis e os costumes de guerra existentes em um documento e impô-los a um exército durante uma batalha. Este código continha a condução de toda a guerra terrestre, com o objetivo de evitar o sofrimento e limitar o número de vítimas do conflito, e tinha como objetivo somente os soldados da União que lutavam na Guerra Civil Americana, era um documento de ordem interna, redigido e promulgado unilateralmente, como tal, não tinha status de tratado.

Grande impulso ocorreu com o trabalho pioneiro de Jean Henry Dunant, jovem homem de negócios suíço, que estava por casualidade presente na batalha de Solferino (1859), e ficou transtornado diante dos horrores transcorridos em 24 de Junho de 1859, no combate decisivo da Segunda Guerra de Independência Italiana, quando as disputas entre as forças armadas franco-italiana e prussa causaram cerca de 40.000 mortes, das quais 60% foram em decorrência de ferimentos que os serviços sanitários das forças armadas não puderam tratar (estima-se que haveria em média um médico para cada 500 feridos).

Sobre aquilo que vivenciou, Dunant redigiu, em 1862, “Uma Recordação de Solferino” (*Un Souvenir de Solferino*), livro no qual formula um duplo desejo: que cada país constituísse, em tempos de paz, uma sociedade voluntária de socorro (assistência humanitária não governamental), e que os Estados ratificassem um princípio internacional convencional (tratado internacional) que assegurasse uma proteção jurídica aos serviços sanitários. Este foi o prenúncio da origem e criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), instituição humanitária fundada em 1863 em Genebra, Suíça, por Dunant e mais cinco membros, com o objetivo de proteger a vida e a dignidade de vítimas de conflitos internacionais e internos.

Este foi um dos grandes marcos do Direito Internacional Humanitário, revolucionando a conduta da guerra, pois nunca antes na história os Estados haviam entrado em acordo para limitar o seu poder em benefício da pessoa humana. Foi a abertura de espaço necessária para o desenvolvimento de um direito geral (universal) e escrito (convencionado e formalmente reconhecido pelos países) – a construção tangente de um Direito Internacional, dentro do qual se consolidará o Direito Humanitário.

São as sementes do reconhecimento de um direito para todas as pessoas humanas, universal e geral, desenvolvido em nível internacional e superando as fronteiras do direito do Estado, pois, como bem ensina Dalmo De Abreu Dallari:

Não existe respeito à pessoa humana e ao direito de ser pessoa se

não for respeitada, em todos os momentos, em todos os lugares e em todas as situações a integridade física, psíquica e moral da pessoa. E não há qualquer justificativa para que umas pessoas sejam mais respeitadas do que outras⁶

Em 22 de agosto de 1864, em Genebra, foi adotada a “Convenção sobre o socorro aos feridos nos campos de batalha” (também conhecida como “Convenção da Cruz Vermelha de 1864”), que inaugura o direito convencional internacional humanitário. Trata-se de um conjunto das leis e costumes da guerra, visando minorar o sofrimento de soldados doentes e feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico. É considerada como a primeira introdução dos direitos humanos na esfera convencional internacional.

Em evolução dos debates e repercussões dos conflitos, chegou-se ao reconhecimento da injuricidade objetiva da guerra como solução de conflitos internacional, rompendo com a ideia ou justificativa de “guerra justa”, quaisquer que sejam as razões que a fundamentaram. É o início do estabelecimento do princípio da solução pacífica das controvérsias e da não violência (capítulo IV, art. 33 e seguintes da Carta da ONU e os princípios da “proibição do uso ameaça da força” e da “solução pacífica de controvérsias”, constantes da Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU, de 1970).

Com a Carta das Nações Unidas⁷ (Carta de São Francisco de 1945), consolida-se no direito moderno ainda mais a restrição ao conceito de “guerra justa”, outrora sustentado pelos autores na Idade Média.

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do **flagelo da guerra**, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por **meios pacíficos** e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou

6 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Viver em sociedade**. São Paulo: Moderna, 1995. p. 13.

7 Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

situações que possam levar a uma perturbação da paz;
CAPÍTULO VI - SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS:
Artigo 33. 1. 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.⁸

Sob esta perspectiva, argumenta-se que não se poderia mais afirmar um direito internacional de guerra, haja vista esta não mais ter justificativa aceitável, seria, portanto, uma contradição – se a guerra é em si um ilícito, um crime internacional, não poderia o direito regulamentar juridicamente o direito do estado de guerra (*ius in bello*) – não se poderia admitir o Direito regular a prática de um crime.

Todavia, apesar da guerra ser configurada um crime perante o direito internacional, incontestável é que sua prática ocorre – logo, não é que trate-se de um direito que permite a guerra, mas sim de um Direito que busca regular a atuação das partes beligerantes em momentos de conflito – trazendo princípios e normas de direito humanitário. E assim, a violação em si do direito humanitário poderia ser considerada também em crime de guerra⁹.

Destarte, o Direito Internacional Humanitário cuida de estabelecer os princípios e regras aplicáveis durante os conflitos armados, internacionais ou não, tendo como abjetivos precípuos a restrição dos direitos dos combatentes através da limitação dos métodos e meios de guerra e a proteção dos direitos dos não combatentes, civis e militares fora de combate. Apesar de as Nações Unidas utilizarem preferencialmente a expressão “Direito dos Conflitos Armados”, a designação de Direito Internacional Humanitário é considerada mais adequada, pois incorpora um conceito mais amplo, trazendo preocupação de ordem moral e humanitária¹⁰.

Fontes convencionais

Existem cerca de trinta textos internacionais em matéria de Direito Internacional Humanitário (DIH). Entre eles podemos citar: as 15 Convenções da Haia de 1899 e de 1907, o Protocolo de Genebra de 17 de junho de 1925, as 4 Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, a Convenção e o Protocolo da Haia de 14 de Maio de 1954, os 2 Protocolos Adicionais de 8

8 ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso 02 abril 2021.

9 No caso da Nicarágua vs. Estados Unidos, a Corte Internacional de Justiça reconheceu a vigência dos “princípios gerais do direito humanitário”. (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. I.C.J. Reports, 1986, p. 14-150).

10 PICTET, Jean. *Développements et principes du Droit international humanitaire* (Desenvolvimentos e princípios do Direito Internacional Humanitário). Institut Henry- -Dunant, Genève, 1983. Pg. 7.

de Junho de 1977, a Convenção das Nações Unidas de 10 de Abril de 1981, o Tratado de Paris de 15 de Janeiro de 1993 e a Convenção de Ottawa de 3 de Dezembro de 1997.

Apesar de todos os tratados conterem disposições que regulamentam igualmente a conduta das hostilidades, e do ponto de vista prático serem todas parte de um mesmo conjunto temático, costuma-se, seja por valor histórico, seja por fins didáticos, organizá-las sistematicamente em três grandes correntes que contribuíram para o desenvolvimento do direito internacional humanitário, a saber: Direito da Haia (que assenta nos resultados das Conferências de Paz realizadas na capital dos Países Baixos em 1899 e em 1907, o qual concerne aos meios e métodos de guerra autorizados), o Direito de Genebra (as Convenções e Protocolos internacionais elaborados sob os auspícios do CICV e que diz essencialmente respeito à proteção das vítimas de conflitos) e o Direito de Nova York (ação desenvolvida pela ONU com vista a assegurar o respeito pelos direitos humanos em caso de conflito armado e a limitar o recurso a certas armas).

Direito da Haia [1899 e 1907]

O direito de Haia, nascido do campo de batalha, visava, antes de mais nada, estruturar formas de proteger as pessoas em zonas de combate. Traz, portanto, a perspectiva de restrição dos direitos dos combatentes. A Primeira Conferência de Haia foi justamente a expressão de se realizar um pacifismo ativo, voltado para uma ação sobre os meios de obter a paz, com estímulo à solução pacífica de controvérsias, construindo um sistema de medidas preventivas para evitar a guerra, bem como com o desenvolvimento de estratégias de desarmamento para afastar a possibilidade ou potencialidade do combate.

Ainda, buscava-se ampliar a disciplina jurídica do uso da força nos conflitos bélicos (o *jus in bello*) do direito humanitário - que teve início com a criação da Cruz Vermelha (1863) e a assinatura da Convenção de Genebra (“Convenção sobre o socorro aos feridos nos campos de batalha”, de 1864) -, por meio de normas que regulassem a conduta das hostilidades, de modo a evitar sofrimentos inúteis, limitando as formas de ataque aceitas, para reduzir ao máximo o número de vítimas, protegendo, especialmente, os não envolvidos diretamente nas hostilidades.

Em 1868, foi realizada a Declaração de São Petersburgo, o primeiro instrumento internacional que regula os métodos e meios de combate, reconhece a necessidade de limitações na conduta das hostilidades e de proporcionalidade entre o fim da guerra (o enfraquecimento das forças militares do inimigo) e os meios para o alcançar. A Declaração, em consonância e enunciando o direito consuetudinário existente, proíbe o ataque a não combatentes, a utilização de armas que agravem inutilmente o sofrimento dos feridos ou que tornem a sua morte inevitável e o emprego de projéteis com menos de 400g

contendo uma carga explosiva ou substâncias incendiárias.

A Primeira Conferência da Paz realizada em Haia, no período de 18 de maio a 19 de julho de 1899, teve como resultados (constantes da Ata Final, datada de 29 de julho de 1899): (1) Convenção para a solução pacífica de conflitos internacionais; (2) Convenção concernente às leis e usos da guerra terrestre; (3) Convenção para a aplicação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra de 22 de agosto de 1864. Também integravam a Ata Final três Declarações concernentes a (1) Proibição de lançamento de projéteis e explosivos, dos balões ou por outros novos meios semelhantes; (2) Proibição do emprego de projéteis que tivessem por fim único espalhar gases asfixiantes ou deletérios e (3) Proibição do emprego de balas que se dilatam ou se achatam facilmente dentro do corpo humano (balas dum-dum).

O Direito de Haia, considerado como direito da guerra propriamente dito, constitui-se especialmente por princípios que regem a conduta das operações militares, direitos e deveres dos combatentes participantes na conduta das operações militares e limita os meios de ferir o inimigo. Estas regras levam em consideração as necessidades militares das partes em conflito, porém ser esquecer ou desconsiderar os princípios de humanidade.

Reforça-se, só se pode conceber a existência de um Direito na guerra se houver uma adesão ao princípio de que, para aliviar os efeitos das hostilidades, os direitos dos combatentes não são ilimitados, que nem tudo será aceito ou permitido.

Dentre as quinze Convenções da Haia, destacam-se a quarta Convenção relativa às Leis e Costumes da Guerra em Campanha e o Regulamento a ela anexo, a quinta e décima terceira Convenções relativas aos Direitos e Deveres das Potências e das Pessoas Neutras, em caso de guerra em campanha e marítima respectivamente. Todos estes textos encontram-se, infelizmente, limitados pela presença da cláusula de participação geral (cláusula *si omnes*), segundo a qual a aplicação do tratado está sujeita à condição de que todos os Estados interessados sejam partes nele. A cláusula foi desenvolvida no contexto do *ius in bello* (Direito Humanitário, Internacional; Conflito Armado, Internacional) e está presente em vários dos tratados que regulamentam a condução da guerra.

Direito de Genebra

As Convenções de Genebra^{11 12}(I – IV), também conhecidas como “Convenções da Cruz Vermelha”, foram adotadas em 12 de agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Interna-

11 SCHINDLER, Dietrich. *Significance of the Geneva Conventions for the contemporary world*, in International Review of the Red Cross No. 836, 1999, p. 715-729.

12 No Brasil, as Convenções de Genebra foram aprovadas pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 35, de 12 de setembro de 1956, e promulgadas pelo Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm>. Acesso 05 abril 2021.

cionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, que se reuniu em Genebra de 21 de abril a 12 de agosto de 1949. Todas tiveram início de vigência na ordem internacional em 21/10/1950, e tem como base dos seus sistemas o princípio de que aquele que não é diretamente envolvido na guerra deve ser tratado com humanidade.

- I. Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha (Convenção I) – trata especialmente dos feridos e enfermos em terra, deixando claro que os membros das forças armadas e milícias organizadas (vide art. 13) serão respeitados e protegidos em todas as circunstâncias;
- II. Convenção de Genebra para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar (Convenção II) – aborda a situação dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar;
- III. Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra (Convenção III) – versa sobre os prisioneiros de guerra, construindo um código abrangente fundamentado no tratamento humanitário em todas as circunstâncias;
- IV. Convenção de Genebra relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra (Convenção IV) – trata da proteção dos civis em tempo de guerra. Conforme esclarece o art. 4º: “São protegidas pela Convenção as pessoas que, num dado momento e de qualquer forma, se encontrem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma Parte no conflito ou de uma Potência ocupante de que não sejam súditas (cidadãos)”.

Distinção entre combatentes e civis (não envolvidos diretamente nas hostilidades) é essencial dentro deste ramo do direito. Estende-se a proteção à todas as vítimas de guerra – feridos e enfermos envolvidos na guerra terrestre, feridos, enfermos e náufragos engajados em hostilidades no mar, os prisioneiros de guerra e os civis.

Além, o art. 2º, comum a todas as Convenções de Genebra de 1949, prevê o âmbito de aplicação das Convenções:

Art. 2º. Além das disposições que devem entrar em vigor desde o tempo de paz, a presente Convenção aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar.

As proteções previstas e garantidas nas disposições das convenções

não podem ser alteradas por acordo particular entre Potências, nem as pessoas pressionadas a renunciarem a seus direitos – são, portanto, normas de caráter irrenunciável e indisponível (Art. 7º, das Convenções de Genebra I, II, e II, e art. 8 da Convenção IV).

As quatro convenções de Genebra refletiram as necessidades do período, buscando responder às dores e atrocidades vivenciadas nas grandes guerras mundiais, especialmente a segunda. Mais tarde, a diluição do conceito de guerra, com a multiplicação dos conflitos armados não internacionais (guerras de secessão, conflitos de descolonização, conflitos revolucionários e guerrilhas) e bem como a entrada na cena internacional de Estados que acederam à independência, cada um com sua carga histórica, problemas específicos e querendo fazer valer as suas próprias concepções, tornou-se necessário reafirmar o direito aplicável em situação de conflito armado.

Para não perturbar aquilo que já havia sido acordado modificando as Convenções já assinadas, e buscando salvaguardar o que tinha sido previamente adquirido, as complementações foram trazidas por via de protocolos adicionais: o primeiro (1977) incidindo sobre a proteção das vítimas de conflitos armados internacionais; o segundo (1977) relativo à proteção de vítimas de conflitos armados não internacionais – trazendo aqui expressamente a preocupação com a proteção dos indivíduos mesmo em situações que não seriam configuradas como conflitos internacionais; e o terceiro (2005), que previa a criação de um emblema adicional sem qualquer conotação nacionalista (para preservação da imparcialidade e desvinculação de qualquer Estado específico).

Instrumentos que desenvolvem as Convenções:

- i. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, adotado em 08 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.
- ii. Protocolo II¹³ Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais, adotado em 08 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.
- iii. Protocolo III Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à Adoção de Um Emblema Distintivo Adicional, adotado em Genebra em 8 de dezembro de 2005, por forma a consolidar a Universidade da Cruz Vermelha, dando resposta à

13 No Brasil, os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, foram aprovados pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 1, de 17 de março de 1992; e promulgados pelo Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993.

necessidade de ser criado um emblema adicional sem qualquer Conotação Nacionalista.

O Protocolo I traz quatro novidades, consideradas frequentemente controversas por alguns Estados e que explicam a sua reticência, pelo menos num primeiro tempo, em ratificá-los. A saber: (i) a melhoria da assistência médica às vítimas, (ii) a flexibilização das condições exigidas para a obtenção do estatuto de combatente legítimo (e por consequência de prisioneiro de guerra), (iii) o reforço das restrições aos métodos e meios de guerra, combinado com as medidas de precaução no ataque e na defesa, e (iv) a melhoria dos mecanismos de aplicação e de controlo.

Quanto ao Protocolo II, cujo grande mérito já reside no fato de ser o primeiro tratado de alcance universal aplicável às guerras internas (guerras civis), este constitui inegável avanço às disposições contidas no art. 3º, comum às Convenções de Genebra, que eram à única menção de proteção no caso de conflitos armados que não apresentassem carácter internacional e que ocorresse no território de uma das partes signatárias.

Apesar da ampla aceitação das convenções, e do alto índice de ratificações, a reflexão trazida pelos estudiosos da área é que as grandes potências, especialmente aquelas possuidoras de armas nucleares, foram as mais resistentes em aderir ao Protocolo I, enquanto os Estados que estavam envolvidos ou tinham histórico de guerras civis, se mantinham reticentes em aderir ao Protocolo II.

Direito de Nova York

O Direito de Nova York é assim chamado por se referir as ações de proteção dos direitos humanos em períodos de conflitos armados desenvolvidas sob os auspícios da Organização das Nações Unidas (ONU), no âmbito do Direito Humanitário.

Se suma relevância, e, portanto, merecedor de menção aqui, a Resolução 2444 (XXIII), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1968, de título “Respeito dos direitos humanos em período de conflito armado”, trata-se um marco no histórico da ONU, como um verdadeiro sinal de mudança da posição da organização em matéria de Direito Humanitário.

Desde a criação da ONU, em 1945, seu propósito e objetivo maior é o de manutenção da paz mundial, assim, por muitos anos o direito humanitário não figurou dentro das áreas de preocupação da organização, sob a justificativa de que, trabalhar sobre um direito dos conflitos seria uma admissão de falta de confiança em manter a paz. A resolução de 1968 inaugura, assim, uma nova perspectiva. Desde então, a Organização das Nações Unidas tem desenvolvido grandes trabalhos sobre o tem, tanto do ponto de vista convencional, contribuindo com tratados internacionais relevantes, como também na atuação prática, dentro de seus vários órgãos de atuação internacional, que tem

desempenhado importantes ações humanitárias.

Considerações finais

Diante dos inúmeros desafios encontrados para se alcançar a efetividade da proteção direitos humanos, principalmente no contexto da era do antropoceno e em um mundo múltiplo e globalizado, propõe-se um debate sobre o *Direito Humanitário Internacional* e as formas de proteção previstas no direito internacional dos conflitos armados. Em face dos conflitos e eventos de guerra, não se pode olvidar dos direitos da população em si, que sofre diretamente o impacto da violência, em especial daqueles que na sociedade já se encontram em uma posição de vulnerabilidade. Nesse sentido vem o Direito Humanitário, com previsões e mecanismos construídos para tentar evitar ou minimizar ao máximo as perdas, danos e violações de direitos.

Buscou-se, com este breve estudo, a compreensão do surgimento, evolução histórica e consolidação do Direito Internacional Humanitário, também chamado Direito Internacional dos Conflitos Armados, revisando as principais fontes convencionais, identificando os documentos e tratados internacionais relevantes para este ramo do direito, que traduzem a lógica e os objetivos do Direito Internacional Humanitário, para compreender as regulamentações e limitações existentes em tempos de conflitos armados (internacionais ou internos), estabelecidos com o propósito maior de proteção do ser humano.

Todos estes instrumentos visam a implementação compulsória do direito humanitário, como previsto nos tratados internacionais sobre a matéria, as partes se comprometem a respeitar e assegurar que se respeitem os princípios e preceitos de direito internacional humanitário.

A compreensão da interdependência das ações para o alcance e efetividade dos direitos humanos para todos é incontestável. Destarte, imprescindível é que nos debruçemos sobre as formas de proteção, instrumentos de cooperação e coordenação internacionais previstas no Direito Internacional Humanitário, pautados no princípio da solidariedade e humanidade, para a construção da segurança e convivência pacífica global e garantia dos direitos humanos universais no mundo.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1982. Pg. 5.

BRASIL. **Decerto Legislativo nº 35**, de 12 de setembro de 1956, Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm>. Acesso 05 abril 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 1**, de 17 de março de 1992.

BRASIL. **Decreto nº 849**, de 25 de junho de 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem.** CANOTILHO, J.J. Gomes; DIAS, Jorge de Figueiredo Dias; COSTA, José de Faria Costa (coord.). IN: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Sousa. **Direito Internacional Humanitário.** 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.p .63.

CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha. **Glossário de Direito Internacional Humanitário (DIH) para profissionais da mídia.** 2018.0754/007 03.2019. Genebra, 2019.

CIJ. Corte internacional de Justiça. **Parecer consultivo sobre a “legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares” de 1996.** Report. Relatórios. 1966.

CINELLI, Carlos Frederico. **Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados.** Curitiba: Juruá, 2011.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).** I.C.J. Reports, 1986, p. 14-150.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Viver em sociedade.** São Paulo: Moderna, 1995. p. 13.

DUARTE, Maria Luisa. **Direito Internacional Público e a ordem jurídica global do sec. XXI,** pag. 128.

GROCIO, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz (*Ius Belli ac Pacis*),** trad. De Ciro Mioranza, 2 vol. Editora: Ijuí, UNijuí, 2004.

MACHADO, Jonas E.M.. **Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro.**

ONU. **Carta das Nações Unidas.** 1945. BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso 02 abril 2021.

ONU. **Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU, de 1970.** Disponível em: < <https://www.un.org/ruleoflaw/files/3dda1f104.pdf>>. Acesso 20 abril 2021.

PICTET, Jean. ***Développements et principes du Droit international humanitaire*** (Desenvolvimentos e princípios do Direito Internacional Humanitário). Institut Henry- -Dunant, Genève, 1983.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social: Ensaio sobre a Origem das Línguas: Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens: Discurso sobre as Ciências e as Artes.** São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SCHINDLER, Dietrich. *Significance of the Geneva Conventions for the contemporary world*, in International Review of the Red Cross No. 836, 1999, p. 715-729.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. In: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996. p. 43

VERRI, Pietro. *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*, p. 50-51.

A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PAZ NA PERSPECTIVA DAS GUERRAS HÍBRIDAS

Bruna Luiza de Oliveira

Mestranda e especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisadora bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa em Minas Gerais

Gabriel de Souza Salema

Mestre e Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pesquisador bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)

Resumo:

Esta pesquisa tem como objeto de análise a construção de um direito humano fundamental à paz na hodierna guerra híbrida. Seu objetivo é analisar de maneira crítica o processo de construção da paz a partir do conceito da guerra híbrida com suas interseções. A metodologia utilizada é a revisão bibliográfica da literatura para que sejam expostas as teorias dos temas pesquisados e a análise documental de fontes primárias. De modo a desenvolver a sua análise, o artigo pretende-se identificar a paz como direito humano, tanto no âmbito internacional, quanto no ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, verifica para que a tutela de Direitos de Humanos tenha eficácia normativa de paz e que o Sistema Internacional de Direitos Humanos que engloba o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), ambos de ramos distintos, porém complementares, e que dizem respeito à proteção da vida, à saúde e outros valores peculiares à dignidade humana sejam materialmente implementados. O DIH é aplicável especificamente a conflitos armados, enquanto os DIDH se aplicam em todas as circunstâncias, na paz e na guerra. No desenvolvimento do artigo, será demonstrado que a instauração da guerra híbrida se torna um empecilho para a implementação de tutelas eficazes de proteção dos Direitos Humanos e suas convenções, especificamente para conter os mecanismos modernos de enfrentamento bélico.

Palavras-chave: Paz; Guerra híbrida; Direitos Humanos.

Introdução

A presente pesquisa tem como objeto de análise a crítica ao processo de construção da paz com base no conceito da guerra híbrida, verificando as possíveis interseções entre os mencionados conceitos. A partir deste ponto, abordaremos o conceito de guerra híbrida e suas possíveis consequências no mundo atual.

Nesta linha, demonstra-se a necessidade pela busca da paz entre os povos, caracterizando-se como um dos principais objetivos da Carta das Nações Unidas. Ocorre que em face da tensão econômica que acomete a sociedade internacional, o formato dos conflitos se alterou e a motivação das batalhas e guerras também alcançou diferentes formatos.

Assim, busca-se demonstrar que a instauração da guerra híbrida se torna um empecilho para a implementação de instrumentos normativos que garantem, formalmente, a tutela eficaz de proteção dos Direitos Humanos, especificamente para conter os mecanismos modernos de enfrentamento bélico, que, lamentavelmente, não produzem efeitos normativos no âmbito interno de cada Estado frente à moderna evolução do conceito de guerra.

Por uma tutela de Direitos Humanos, com eficácia normativa de paz

O Sistema Internacional de Direitos Humanos engloba o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Ambos são ramos distintos, porém complementares, e dizem respeito à proteção da vida, à saúde e outros valores peculiares à dignidade humana.

O DIH é aplicável especificamente a conflitos armados, enquanto os DIDH se aplicam em todas as circunstâncias, na paz e na guerra.

Nesse sentido, foi aprovada a Carta das Nações Unidas, firmada, em São Francisco, em 26 de junho de 1945, após o término da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, entrando em vigor em 24 de outubro daquele mesmo ano e recepcionada pelo Brasil pelo Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Veja-se o artigo 1º em que são definidos seus propósitos.

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Nessa linha de reflexão, verifica-se que no Direito Internacional existem vários instrumentos normativos de garantia dos direitos humanos, os quais não apenas visam proteger indivíduos, mas também promover o convívio harmônico entre as nações.

Esse convívio civilizatório nem sempre foi possível, pois, no decorrer do processo histórico, especificamente após a Segunda Guerra, foram instigados, em decorrência da Guerra Fria, conflitos regionais, envolvendo várias nações, pelo que se fez necessário criar normas que não apenas disciplinassem as regras de convivência social em tempos de paz, mas também buscassem regulamentar os comportamento e atos aplicados nos períodos de guerra.

Preconizou-se o direito da paz, estabelecendo-se regulamentações que regem atos da vida civil, bem como o direito à guerra, que disciplina os períodos de inconsistência da paz. (VALDEVINO, 2014).

O direito de guerra deve ser analisado em duas perspectivas, quais sejam: *Jus ad bellum* e *Jus in Bello*.

O *Jus ad bellum* consiste no direito de se fazer guerra, sendo mais voltado para justificações aceitáveis para tal fim, como o direito de retaliação ou se defender contra ataques em um conflito.

Percebe-se que o Direito Internacional Público não positivou nenhuma norma que regulamentasse um direito à guerra, o que conflitaria com os objetivos, tanto da Liga das Nações Unidas, quanto, posteriormente da ONU, bem como com as convenções e tratados de Direito Internacional que visam pacificar os conflitos.

O que verdadeiramente se buscou com o *Jus ad bellum* foi normatizar mecanismo de impedimento à guerra e determinar atos que sejam compatíveis. Por exemplo, a Carta das Nações Unidas prevê, aprioristicamente que “todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. Esta disposição legal guarda exceções tão somente sobre a possibilidade de ato de guerra quando praticado em legítima defesa.

Já o *Jus in Bello* é o direito de guerra em si, ou seja, trata-se de uma delimitação normativa utilizada no período de guerra, tal como a proibição de uso de armas que possam causar sofrimento desnecessário, ou a possibilidade de rendições e ou a proporcionalidade conferida no tratamento aos prisioneiros de guerra, conforme Convenção de Genebra de 1948, recepcionada no ordenamento brasileiro por meio do Decreto 42.121/1957.

A guerra pode se apresentar como um problema em tese a ser solucionado. Não obstante, pode ser também um método de resolução de conflitos adotado por alguns países para dirimir suas incompatibilidades ou conflitos de interesses (BEVILAQUA, 1911). Ocorre que esse método utilizado no intuito de solucionar conflito pode adquirir maior proporção e ensejar desastrosas consequências.

O direito à guerra e o direito à paz, em tempos sombrios

Como pressuposto conceitual, restou demonstrada a premissa da necessidade pela busca da paz entre os povos, caracterizando-se como um dos principais objetivos da Carta das Nações Unidas. Portanto, em face da tensão econômica que acomete a sociedade internacional, o formato dos conflitos se alterou e a motivação das batalhas e guerras também.

Nesse caminho, José Luiz Quadros de Magalhães explana sobre a fragmentação da sociedade internacional.

A fragmentação da sociedade em pequenos grupos de identidades, em pequenas nomeações pode gerar novos tipos de problemas. A sociedade cosmopolita de Los Angeles, Nova York, São Paulo, Londres ou Paris não está além das nomeações ou dos predicados radicais. Ela está multifragmentada em diversos predicados radicais. Negros, asiáticos, coreanos, chineses, árabes, turcos, persas, nordestinos, brancos, góticos, cabeças raspadas, nacionalistas, racistas, mexicanos, hispânicos, caucasianos e mais um monte de nomeações convivem no espaço “democrático” da cidade. São obrigados pela lei a se suportarem embora os que aplicam a lei pertençam a um grupo e vejam o mundo limitado pela compreensão do seu grupo. (MAGALHÃES, 2014).

Hodiernamente, as guerras híbridas pretendem alcançar mais do que domínio bélico, alastrando-se ao domínio cultural, social e econômico, bem à manutenção da dominação de sua ideologia por meio de softpower.

O que também é chamado de revolução colorida é a tentativa de contaminar massas com ideias de fora, o que pode ser realizado por meio de qualquer lugar com o auxílio de redes sociais que atuam como conglomerados de massas (KORYBKO, 2018). Dessa forma, Hoffman (2007) define um modelo que representa o conceito de guerra híbrida.

As guerras híbridas misturam a letalidade do conflito de estado com o fervor fanático e prolongado da guerra irregular. O termo híbrida captura tanto sua organização quanto seu modus-operantis. Organizacionalmente, podem ter uma estrutura política hierárquica, juntamente com células descentralizadas ou unidades táticas em rede. [...] Em tais conflitos, futuros adversários (estados, grupos patrocinados pelo Estado ou atores autofinanciados) exploram o acesso a equipamentos militares modernos, incluindo sistemas de comando criptografados, mísseis de longo alcance, dentre outros sistemas letais [...] Isso inclui estados que combinam emprego de alta tecnologia como

armas anti-satélites e ataques cibernéticos (HOFFMAN, 2007, p. 29, tradução nossa).

Essas redes (campos cibernéticos) tornam-se portais para se reunir com recrutamento de apoiadores por meio de propagandas e criando grupos fechados contra o governo. São utilizadas hashtags que ajudam a organizar as informações e possibilitar a compatibilização de dados, facilitando a movimentação e compartilhamento dessas ideias (KORYBKO, 2018).

Complementa Leirner “o híbrido engendra a potência do devir autômato, não apenas as máquinas que replicam efetivamente as fake news, mas os seres reais, estes mesmos que são capturados, domesticados, tornados exército pete, assim, passam a ser eles próprios máquinas de guerra, replicantes, androides” (Leirner, 2020):

O que se pretende com a guerra híbrida é estabelecer uma síntese de todos os processos que víamos como anteriores a ela: é a síntese entre guerra e paz, e entre a guerra e a política. Não é a volta à guerra primitiva de Clastres; é, antes, a síntese perfeita do processo de domesticação da guerra feito pelo Estado, a ponto de tentar dissolver qualquer rastro dos seus processos anteriores. O Estado é agora a descrição de La Boétie: um tirano, seus tiranetes e os mil olhos que vigiam tudo. E tudo isso sem que se note que no final das contas, é isso que sempre se fez: trouxe a guerra para dentro da sociedade. Nesse sentido, ela só prolongou as guerras de 1ª, 2ª, 3ª e 4ª geração, e as dissimulou em um campo imperceptível à primeira vista. Há, assim, algo a dizer, para além da ideia estereotipada de que a guerra é fogo (LEIRNER, 2020, p. 116).

Deve-se compreender que a ideia de dominação não mais se subsume em *hardpower*, mas, em dominação leve e imperceptível, que pretende instaurar uma guerra não convencional, que seria empregada por meio de condutas que visassem implementar resistências locais aos governos (KORYBKO, 2018).

A guerra convencional não se resume apenas destruir a sociedade ou o governo por meio de exposição bélica ou econômica, pois se apodera da estrutura interna da nação, nos diversificados âmbitos econômico, político, social e militar, dentre outros, com o intuito de incentivar decisões e desestruturas internas, para obter ganhos políticos (KORYBKO, 2018).

O modelo híbrido de guerra parte da premissa de aplicar operações regulares e irregulares. A guerra híbrida representa uma forma contemporânea de guerrilha. Assim, é mais difícil compreender esse tipo de intervenção, tal como enquadrá-la nas diretrizes e normas de guerras seja na *Jus ad bellum* ou na *Jus in bello*.

Para combater guerras híbridas, não se pode implementar uma única técnica, mas partir da compreensão do contexto social e cultural do conflito, a fim de estabelecer estratégias para se enfrentar investidas em um duelo de

massas com exploração da mídia e da opinião pública internacional (BARBOSA, 2020).

A guerra híbrida, geralmente, é instaurada por meio da utilização de outros instrumentos de poder, seja militar, político, informacional, econômico ou outros, que podem ser empregados, de forma isolada ou em conjunto (BARBOSA, 2020).

Com essa alteração dos métodos de dominação de povos, instigando a guerra híbrida, torna-se dificultoso utilizar métodos eficazes de proteção, tais como o Sistema Internacional de Direitos Humanos.

Conforme demonstrado, no âmbito do Direito Internacional Público, existem instrumentos normativos que garantem, formalmente, a dignidade de cada indivíduo, proteção à vida, tutela à incolumidade física, dentre outras, e servem de mecanismos protetores ou limitadores às guerras.

A questão suscitada é sobre a eficácia dessas normas, que, lamentavelmente, não produzem efeitos normativos no âmbito interno de cada Estado.

Em resumo, no caso das guerras híbridas, sua instauração e execução não é facilmente reconhecível, de modo que as garantias de convenções e tratados talvez não sejam suficientes para impedir a aplicação de manipulação social e gestão indireta de outros governos, o que implica inclusive em fragilidade do que se entende por soberania das nações.

Deste modo, precisamos repensar a eficácia normativa do Sistema Internacional Direitos Humanos como fundamentação da paz e limite as guerras, em suas várias perspectivas.

Conclusão

Por meio dessa pesquisa é possível compreender que no Direito Internacional existem várias gamas de direitos protecionistas aos indivíduos, tanto em tempo de paz no caso dos Direitos Humanos e também nos tempos de guerra com o Direito Internacional Humanitário.

Partindo dessa noção de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário alguns doutrinadores dividiram o Direito Internacional Humanitário em *Jus ad bellum* e *Jus in Bello*, os quais trazem respectivamente proteção sobre o direito de fazer guerra em casos de defesa e delimitação do que pode ser feito durante as guerras a fim minorar tratamentos degradantes e reflexos pejorativos à população dos países envolvidos.

Esse protecionismo nos períodos de guerra é expresso em vários documentos internacionais, mas principalmente na Carta das Nações Unidas que delimita principalmente atos restritivos no período de guerra.

Ocorre que embora tenha-se vivenciado momentos de guerra que prepararam um cenário internacional protecionista a fim de amenizar conflitos, impedi-los e na sua ocorrência tentar minorar seus efeitos, fato é que ao longo dos anos os métodos de dominação e delimitação de poder foram sendo modificados e levados a outras órbitas que não apenas nas expressões de har-

dpower.

Desse desenvolvimento de novos métodos de dominação surgiu a noção de softpower que se articula a partir de uma política de dominação interna com subjugação da soberania nacional, a partir de atos de manipulação de massa que podem ser fruto de atos realizados de forma interna, na própria nação, ou mesmo externos, em outros países.

Essa guerra por meio de manipulação social, domínio econômico, submissão cultural e política entre outros setores é reconhecida como guerra híbrida, pois não se limita a atos de poderio bélico, mas abrange outras estruturas governamentais e intenta miná-las a fim de serem submissas ao dominante.

A grande problemática da questão é que as guerras são um contexto novo na história universal que não se encontra positivado em nenhuma convenção ou tratado, tal como as nações ainda não apresentam preparo suficiente para combater tais intervenções, ou mesmo identificá-las, já que realizadas de forma branda e leve, mas com cadência e intuítos contínuos que por vezes impossibilitam sua constatação.

A dificuldade de constatação de influências estrangeiras de políticas dominativas torna complexa sua limitação, principalmente pelo fato de que se utilizam de conglomerados de mídias que transmitem informações e geram manifestações nacionais e internacionais em segundos.

Esse novo contexto de guerras na ceara internacional cria um cenário de fragilidade às nações e aos indivíduos, pois por se tratar de nova situação ainda se encontram desprotegidos por certas intervenções, o que demonstra se tratar de uma nova dimensão dos Direitos Humanos, ou melhor, uma nova dimensão do Direito Internacional Humanitário que ensejara no desenvolvimento de atual compreensão e adequação às novas realidades de políticas dominativas no contexto global.

Referências

BARBOSA, Alexandre Henrique Batista. *A Desinformação como Ferramenta da Guerra Híbrida*. Rio de Janeiro 2020. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/egn/sites/www.marinha.mil.br>. Acesso em jul 2022.

BRASIL. Decreto 19.841/45. 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em jul 2022.

BRASIL. Decreto 42.121/1957. 21 de agosto de 1957. Promulga as Convenções concluídas em Genebra. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm. Acesso em: jul 2022.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito Público Internacional - A synthese dos princípios e a contribuição do Brazil**, Tomo II, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911.

HOFFMAN, Frank G. Conflict in the 21 Century The Rise of Hybrid Wars. Potomac Institute for Policy Studies, Arlington, p.5-62, dezembro. 2007.

Korybko, Andrew. **Guerras Híbridas das revoluções coloridas aos golpes**. 1a edição. Expressão Popular São Paulo – 2018.

KJENNERUD Erik, CULLEN Patrick. What is Hybrid Warfare? Norwegian Institute of International Affaris, n. 1, p. 1-4, 2016.

LEIRNER, Piero C. **O Brasil no espectro de uma guerra híbrida**: militares, operações psicológicas e política em uma perspectiva etnográfica. São Paulo: Alameda, 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14564>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

VALDEVINO, Deisiane da Conceição Viana de Santana. **Novas Perspectivas do Direito à Guerra**: o Jus in Bello no sistema Norte Americano.

GOVERNANÇA, CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Bárbara Manganote

Pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, pós-graduada em Direito Constitucional Aplicado pela Universidade Estadual de Campinas e advogada

Carolina Filipini Ferreira

Mestranda em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Campinas, especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e advogada

Resumo:

Face aos obstáculos que são postos ao Estado Democrático de Direito, a pesquisa que originou o simpósio propõe uma discussão sobre as formas de concretização material dos direitos humanos, tendo por base seu caráter universal e sua inexauribilidade. A criação de um diálogo entre as governanças corporativa e pública e a prática da cidadania na efetivação dos direitos humanos é urgente e essencial para resgatar o debate sobre a construção de uma sociedade solidária. A governança está no sentido da capacidade do governo, do mercado e da sociedade civil organizada em criar e implementar políticas públicas e outras ações a partir da integração de relações e/ou parcerias com interesse mútuo na garantia da dignidade humana. Para isso, pretende-se discutir em que medida a cidadania está compreendida como um aspecto da governança em conferir legitimidade e voz mediante a participação democrática, gerando o pertencimento. Esse viés se aproxima da visão contemporânea pós-moderna de que as escolhas governamentais e empresariais precisam se concentrar não somente na tecnicidade, mas também na compreensão do indivíduo e da responsabilidade socioeconômica. Alguns exemplos atuais de ações são a adoção das práticas ESG e de programas de compliance; a atuação em rede; a interseccionalidade de políticas públicas; as audiências e as consultas públicas. Assim, esta pesquisa explora os três temas e propõe o diálogo entre eles com vista a incentivar o debate de formas de concretização dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Governança; Cidadania.

Introdução

A presente pesquisa tem o foco de discutir formas atuais de concretização dos direitos humanos, levando em consideração não apenas os desafios que são postos à Democracia, mas também os novos atores sociais responsáveis pela promoção e concretização destes direitos, com base nos recentes debates que permeiam os conceitos de Governança e a ligação entre estes temas com a ideia de cidadania.

Para tanto, a pesquisa divide-se em três momentos, de forma que na primeira parte será discutido a respeito da Governança, visto que é um conceito trabalhado em diferentes áreas, em que entretanto, carregam profunda conexão e relação entre si. É explorada esta conexão com vista a ponderar qual Governança se aproximaria das noções de solidariedade, diversidade e justiça, visando à garantia de direitos – ponto este em que se pondera a respeito da Governança Democrática.

Em um segundo momento, a pesquisa levanta o debate acerca da cidadania, com vista a apontar as discussões que são postas em torno de seu conceito e trabalhá-las juntamente com a ideia de Democracia. Assim, a partir do trabalho dos conceitos de noções de governança e cidadania, no terceiro momento da pesquisa, retoma-se a importante discussão acerca dos direitos humanos contemporâneos e as bases teóricas que o embasam, discutindo os aspectos de universalidade e reciprocidade que são fundamentais para se pensar no papel da governança e da cidadania como fundamentais no processo de concretização destes direitos. A pesquisa finaliza, então, com a conclusão, ponto em que se faz a junção dos três pilares deste trabalho com a proposta de defesa da governança como um processo que confere circularidade na interdependência entre democracia, cidadania e direitos humanos, permitindo a incorporação de ações emancipatórias.

Sobre a governança e seus conceitos

A governança tem sido utilizada no exercício das funções estatais, da atividade econômica e das atividades não lucrativas de interesse social, bem como na cooperação entre esses setores. Existe, assim, um aspecto genérico da governança a partir do qual se extrai as especificidades na aplicação da governança pública, governança global, governança corporativa e as demais espécies que tem surgido e surgem em adaptação e em transformação do Estado, do mercado e da sociedade. Nesse cenário, a governança possui um sentido que se permeia em suas especificações para se alcançar um indicativo de boa governança (BEVIR, 2012).

O ponto de partida para compreender o sentido da governança pode ser analisado pelos principais marcos de definição da governança pública, da governança global e da governança corporativa. Em relação à governança pública, o conceito decorre da comparação com o governo (BEVIR, 2012) enquanto a governança global emerge das “relações internacionais sem uma

autoridade centralizada” (DUBROW, 2013, p. 102/103). Quanto à governança corporativa, as características advêm da superação da teoria de agência debatida na escola clássica econômica (GONÇALVES, 2005, p. 2) do relatório Cadbury e dos princípios previstos pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (ANDRADE; ROSSETTI, 2009).

A governança pública guarda amplitude em comparação com o governo de um Estado. O governo compreende às instituições enquanto a governança tem proximidade com os processos e os padrões de coordenação e de organização do governo, que surgem independentemente do Estado (BEVIR, 2012). O governo tem uma preocupação com estruturas hierárquicas, ao passo que a governança considera ligações na sociedade e conexões entre entidades públicas e entidades privadas (BEVIR, 2012). Em extensão, na governança global, as conexões e as ligações são entre as nações que ultrapassam sua soberania para a resolução de problemas mundiais, em conjunto ou em observância de diretrizes de organismos internacionais (DUBROW, 2013, p. 102).

Por outro lado, no contexto do mercado, a governança corporativa começou a ser discutida como práticas de sociedades empresárias para alinhamento dos interesses dos detentores de capital frente aos interesses dos administradores desse capital, cuja contraposição está inserida no denominado conflito de agência (ANDRADE; ROSSETTI, 2009). Para a solução desse conflito, a governança corporativa estabeleceu práticas para que os detentores do capital participassem da administração, conforme contribuições dos estudos de Robert Monks sobre o controle e a participação dos acionistas (ANDRADE; ROSSETTI, 2009). Posteriormente, em razão de escândalos no mercado financeiro inglês em 1992, sobreveio o relatório Cadbury resultado de uma comissão que estabeleceu os parâmetros de transparência, equidade e prestação de contas a fim de retomar a confiança e mostrar eficiência aos investidores (ANDRADE; ROSSETTI, 2009).

Outro marco da governança corporativa consiste nos princípios e nas melhores práticas definidas pela OCDE, que incorporou à transparência (*disclosure*), à equidade (*fairness*) e à prestação responsável de contas (*accountability*), a responsabilidade quanto aos interesses não somente dos shareholders, mas dos stakeholders¹, gerando a preocupação de que o crescimento de uma empresa está atrelado também com a sua imagem e, com isso, inserindo a busca pela conformidade (*compliance*) como uma prática da governança corporativa (ANDRADE; ROSSETTI, 2009).

Denota-se pelas linhas introdutórias sobre a governança pública, a governança global e a governança corporativa, o liame consistente na governança enquanto mecanismo para tomada de decisão e para o estabelecimento de

¹ *Stakeholders* são as pessoas, tais como empregados, consumidores e cidadãos, que estão inseridos na organização, na sociedade, etc. e, por isso, tem responsabilidades em relação a ela e interesse em seu sucesso. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/stakeholder>>. Acesso em: 08 de ago de 2022 (Cambridge Dictionary, tradução própria).

relações em articulação voluntária de interesses entre diversos atores e pessoas, eis que ausente uma autoridade unificadora de poder decisório (KRAHMANN, 2003, p. 331). Com isso, abre-se um processo dentro do Estado, do mercado e da sociedade de porosidade que torna possível uma maior aderência da realidade.

Mas um aspecto considerável sobre a governança é que, de acordo com Bevir, ela decorre de uma mudança de organização na contemporaneidade (BEVIR, 2012) em razão de quatro características. A primeira é de que a governança tem a capacidade de se constituir de forma híbrida, em avanço aos conceitos tradicionais de atuação estatal, econômica e da sociedade civil, ultrapassando as teorias sobre organizações hierárquicas burocráticas (BEVIR, 2012). Ou seja, a governança considera o Estado, o mercado e a sociedade civil para além de suas atividades típicas (bens e serviços públicos; atividade econômica e interesse social), agindo também por intermédio de relações de contrato e de parceria (BEVIR, 2012). A segunda característica é de que a governança possui multijurisdição, no sentido de que os envolvidos por um problema tentam resolvê-lo conjuntamente (BEVIR, 2012). A terceira é de que a governança depende de uma maior pluralidade de partes interessadas, de modo que há o envolvimento do setor não lucrativo de interesse social com o setor privado ao lado do setor público na prestação de serviços, fornecimento de bens e na implementação de políticas públicas (BEVIR, 2012). E a quarta característica, que agrega as demais, induz que a governança pressupõe a atuação em rede (BEVIR, 2012).

Bevir pondera que tais características podem ser destacadas a partir do final do século XX, em virtude do neoliberalismo que introduziu a lógica de mercado dentro do poder público e o institucionalismo que propôs a atuação em rede (BEVIR, 2012). Todavia, segundo Bevir, o neoliberalismo já não se mostra mais capaz de resolver os problemas sociais e mundiais diante das crises econômicas acarretadas pela adoção do desenvolvimentismo neoliberal em políticas, como, ainda, de acordo com o cientista político, o institucionalismo parece não comprovar a sinergia e eficácia da atuação em rede (BEVIR, 2012). Diante disso, o autor propõe que a governança deve se voltar para as tentativas de revitalizar a democracia mediante a introdução de novas formas de participação em vários estágios do processo decisório e buscar o empoderamento das pessoas para que sejam incluídas (BEVIR, 2012).

Esses indicativos de governança democrática têm se mostrado presentes nos estudos econômicos, políticos, jurídicos e sociais contemporâneos. A ciência econômica, por exemplo, passou a acompanhar as transformações sociais com a abordagem a respeito do indivíduo para a promoção de sua dignidade. Banerjee e Duflo (2019, p. 292/300), com base em evidências coletadas de atitudes de governanças em organizações, apontam que a tomada de decisões envolvendo os indivíduos sobre as suas pretensões é uma alternativa para a solução de problemas sociais, no tocante à pobreza. Isso exige, nos ensinamentos de Banerjee e Duflo, uma mudança de entendimento, no sentido

de que a pobreza existe em razão de um processo sistêmico de exclusão e não por escolha do indivíduo que não seria o problema (2019, p. 292/300). Assim, a governança passa a apresentar meios e padrões em um processo de dignificação do indivíduo.

Debates teóricos da cidadania

A existência de um acordo pautado em norma consta no pensamento desenvolvido por Rousseau que discorre a respeito da convenção com a qual um povo de uma sociedade concorda, constituindo a autoridade legitimadora do poder que garantirá o exercício das liberdades individuais. Segundo Rousseau, a convenção constitui “o ato mediante o qual um povo é um povo, pois, sendo este ato necessariamente anterior ao outro, constitui um verdadeiro fundamento da sociedade” (2015, p. 19). Rousseau enfatiza que a liberdade de cada cidadão será plena a partir do momento em que houver o povo, eis que há o compromisso de se comportar em conformidade com o corpo político, cuja violação consistirá em restrição própria já que o indivíduo pertence ao todo, garantindo-se a liberdade (2015). Tendo em vista que a vontade geral tem liberdade, assim a parte do todo livre também a terá.

O asseguramento da liberdade, incluindo-se a existência de instituições livres, é apontada por Tocqueville como a afirmação aos cidadãos de que eles vivem em sociedade (2010), eis que passam a conviver em espaço comum. Tocqueville continua para complementar que “a partir do momento em que os negócios comuns são tratados em comum, cada homem percebe que não é tão independente de seus semelhantes quanto imaginava anteriormente e que, para obter o apoio deles, muitas vezes é necessário lhes prestar concurso” (2010, p. 126).

Pelas ponderações apresentadas por Rousseau e Tocqueville, percebe-se que a democracia pressupõe a participação popular para a perseguição dos interesses individuais enquanto dimensão pública que adquirem na vida em sociedade. O conjunto participativo pretende o exercício da liberdade que se coaduna com um dinamismo político, no sentido de que os cidadãos tomam as decisões sobre o coletivo para conquistarem a sua individualidade. Ou seja, a democracia existirá na presença do consenso daqueles que compõem a sociedade e deliberam sobre os assuntos necessários para a manutenção do corpo político e social.

Mas o alcance desse consenso tende a depender do exercício da cidadania, ou seja, a participação das pessoas. Para caracterizar a cidadania, Leydet aponta três dimensões com ressalvas sobre cada uma: jurídica, política e identitária. De acordo com a Leydet, a primeira dimensão compreende a proteção legal da cidadania por meio da garantia dos direitos civis, políticos e sociais (2017). A segunda considera a cidadania na participação ativa dos cidadãos nas instituições políticas enquanto a terceira dimensão entende a cidadania como pertencimento que fornece um ambiente de respeito e de desenvolvi-

mento das diferentes identidades passíveis de existirem numa sociedade política (LEYDET, 2017).

Tais dimensões integram o conceito de cidadania, mas elas estão permeadas por uma complexidade, no sentido de que para funcionarem dependem de uma forte identidade cívica que resulte em coesão social (LEYDET, 2017). O comprometimento com cada uma dessas três dimensões é que poderá permitir o exercício da cidadania, na medida em que a normatividade dos direitos que um cidadão possui estimulará a sua conduta participativa com o fortalecimento do seu sentimento de se constituir como um sujeito com dignidade, o que reflete no respeito com o outro e no consenso da vida em sociedade (LEYDET, 2017).

Ocorre que, para Leydet, o entendimento das três dimensões, que resultam na compreensão contemporânea sobre cidadania, encontra barreiras em quatro pontos de discordâncias entre os pensamentos dominantes sobre o tema (2017). As discordâncias estão na definição de cada dimensão (jurídica, política e identitária), na importância que é dada sobre cada uma, na relação entre elas e nos padrões normativos aplicáveis para a concretização dessas três dimensões (LEYDET, 2017).

Segundo Leydet, um ponto de discordância está lastreado entre dois modelos de democracia: a democracia republicana e a democracia liberal (LEYDET, 2017). Para a autora, a democracia republicana remonta os ideais do pensamento clássico grego em que a cidadania exige a participação do cidadão nas decisões e nas instituições, de modo que enfatiza a dimensão política que pressupõe um autogoverno cívico (LEYDET, 2017, p. 3). De outro lado, discorre sobre a democracia liberal que tem influência no pensamento clássico romano em que a cidadão deve ser protegido pelo Direito ao invés de participar, dando ênfase à dimensão jurídica de cidadania, em que o governo é controlado (LEYDET, 2017).

Esses modelos aplicados de forma isolada seriam insuficientes para a convivência pacífica da sociedade moderna, conforme sustenta Leydet, pois a democracia liberal confere um caráter individualista, ao passo que a republicana repousa em um ideal (LEYDET, 2017). Com isso, Leydet sustenta a complementariedade entre os dois modelos (LEYDET, 2017).

Além disso, baseada na crítica feminista, Leydet assevera que a complementariedade nesses dois modelos fez com que houvesse a compreensão de que a política está presente em qualquer decisão que um cidadão decide tomar e o debate político fez com que surgisse uma abordagem de identidade que aceita a diferença (LEYDET, 2017).

O debate a respeito da diferença compreende outro aspecto de discordância sobre a aplicação da cidadania, no que tange o aspecto universalista e diferencialista (LEYDET, 2017). O modelo universalista considera a dimensão jurídica de cidadania, no sentido de aplicar um conjunto de direitos civis, políticos e sociais para os membros da sociedade, em igualdade (LEYDET, 2017). Mas o pluralismo cultural da sociedade contemporânea lançou críticas

a esse modelo “por preocupações de que a extensão dos direitos de cidadania a grupos anteriormente excluídos não se traduziu em igualdade e integração plena, notadamente no caso de afro-americanos e mulheres” (LEYDET, tradução própria, 2017, p. 6).

A alternativa para essas preocupações foi o modelo em que a cidadania está baseada no reconhecimento político da diferença (cultural, gênero, razão, classe, etc.) que exige um tratamento diferenciado (LEYDET, 2017). Todavia, Leydet aponta que para que essa abordagem baseada na diferença ganhe efetividade é preciso que haja um espírito público e a empatia com o outro, caso contrário, poderá agravar a alienação política com atitudes radicais de exclusão (2017).

Nessa crítica a respeito da promoção de integração cívica para a eficácia da abordagem sobre a diferença e a aceitação da pluralidade de identidades, Leydet aponta o surgimento de outro ponto de discordância envolvendo a cidadania, que estaria fundamentado nos pensamentos dos nacionalistas e nos pós-nacionalistas (2017). A discordância entre essas duas correntes corresponde à consideração sobre o que concretiza e o que sustenta uma cultura política como uma fonte de integração social (LEYDET, 2017).

Segundo Leydet, os nacionalistas entendem que a cultura política está lastreada no tempo por meio da história e das narrativas inerentes a cada sociedade, sendo céticos sobre a possibilidade de ações voluntárias e das ações das instituições (LEYDET, 2017). De outro lado, prossegue Leydet, os pós-nacionalistas, citando Habermas, fundamentam a lógica democrática como crucial, apontando que “a concepção pós-nacionalista confere maior peso à prática política e às instituições jurídicas e políticas que a sustentam do que as suas amarras culturais e históricas” (LEYDET, tradução própria, 2017, p. 12).

Mas, dentro da complexidade da pós-modernidade, a discussão da cidadania não termina na abordagem nacionalista ou pós-nacionalista a respeito do que promove coesão social. Outro fator de influência decorre da globalização e dos movimentos migratórios que inseriram o aspecto de território à cidadania e a negatividade de proteção jurídica quantos aos não cidadãos (LEYDET, 2017). Isso desencadeou ainda o surgimento do questionamento da própria democracia como regime de Estado, eis que levantou o pressuposto, segundo o qual, a cidadania pode ser exercida em espaços multiversos (LEYDET, 2017).

Nessa complexidade, Leydet destaca mais um complicador que repousa na circunstância de que, tendo em vista os pontos de discordâncias, o exercício pleno da cidadania dependeria da existência de uma racionalidade do cidadão, ou seja, parte do pressuposto de que a pessoa exerce uma ação política e participa de decisões deliberativas, o que, para tanto, exigiria uma racionalidade, pressupondo um certo conhecimento (LEYDET, 2017). Mas essa abordagem também conferiria um caráter restritivo.

Diante desses apontamentos, é possível observar que o regime político da democracia exige a produção e a aplicação de normas jurídicas pelo exercí-

cio da cidadania que, no aspecto contemporâneo, pressupõe a participação e o sentimento de pertencimento como maneira de coesão social da diversidade, que deve ser integrada pela promoção de diversos espaços de exercício da cidadania que gerem empatia e ação de promoção de direitos, eis que “é com base nessa articulação entre os direitos que a noção de cidadania toma uma forma mais acabada e renovada” (BOTELHO, SCHWARCZ, 2012, p. 15).

Os Direitos Humanos contemporâneos

É essencialmente os Direitos Humanos contemporâneos que permitem – e, também, asseguram – que a garantia dos direitos civis e políticos – entre eles a cidadania –, os econômicos, sociais e culturais estejam ligados diretamente a ideia de uma comunidade global mais justa e solidária, principalmente após as barbáries e violações de direitos humanos ocorridas ao longo da Segunda Guerra Mundial (RAMOS, 2018). Neste ponto, alguns teóricos alinham a nova ótica dos direitos humanos do século XX com o sistema democrático, como é o caso de Habermas, que entende que existe uma relação de dependência entre os Direitos Humanos e a Democracia, de forma que aquele só se garante com este (DURÃO, 2015).

De toda forma, marca-se a ocorrência da Segunda Guerra Mundial como ponto de partida para os Direitos Humanos como hoje conhecemos, pois é naquele momento em que se inicia a internacionalização dos direitos humanos, com a criação de um sistema internacional complexo de proteção a esses direitos, a partir da criação da ONU (1945), bem como de Tribunais Internacionais, além de Tratados e Convenções de proteção (RAMOS, 2018). Deste processo mundial, foram criadas quatro ideias chaves basilares dos Direitos Humanos: a universalidade, essencialidade, superioridade normativa e reciprocidade (RAMOS, 2018).

Neste cenário, a universalidade reconhece os Direitos Humanos como direitos de todos, expressando a natureza universal – o que significa que basta a condição de *ser humano* para sua garantia, independentemente, portanto, de quaisquer outras condições. E esta base é um dos aspectos mais fundamentais dos direitos humanos, pois embasa toda a lógica de sua funcionalidade dentro dos sistemas jurídicos internacionais e domésticos. A reciprocidade, outra das chaves mencionadas, é a ideia de que os direitos humanos consubstanciar-se-iam em uma teia que une toda a comunidade internacional, tanto na ideia de titularidade, como também de sujeição passiva, o que significa que não é apenas ao Estado e aos seus agentes públicos definidos deveres de proteção a esses direitos, mas sim a toda comunidade (RAMOS, 2018).

Aliado às novas concepções teóricas dos direitos humanos que trouxeram estas novas dinâmicas de funcionamento de dever de proteção e garantia, as constantes violações destes direitos por parte dos Estados – mesmo na segunda metade do século XX – fizeram com que a própria sociedade tivesse de se reorganizar não somente para reivindicá-los, como também a fim de

envidar esforços para protegê-los. A título de elucidação, pode-se citar as ditaduras na América Latina, que possibilitaram o contraditório cenário no qual governos autoritários e violentos assinassem Tratados e Convenções de proteção aos direitos humanos (MENEZES, 2016).

A própria funcionalidade dos sistemas de proteção aos direitos humanos que continham – e contêm – falhas como problemas orçamentários, dificuldade de implementação de decisões pelos Estados, entre outros (HANASHIRO, 2001), além das influências da própria globalização e de um novo cenário mundial, também foi fundamental para que a sociedade estivesse à frente destes direitos, por meio da criação de organizações não governamentais e instituições de defesa dos direitos humanos. Não somente, a discussão acerca da responsabilidade das empresas também adquiriu espaço, tanto no aspecto de sujeito passivo diante de violações, como efetivamente ator capaz de garantir estes direitos.

O debate acerca dos novos contornos que os direitos humanos têm tomado diante da globalização tem início no final do século XX e perdura atualmente. Uma das primeiras iniciativas de introduzir na agenda global a relação entre empresas e direitos humanos remonta à década de 1970, momento em que a ONU fez a primeira movimentação neste sentido, haja vista o intenso e significativo impacto que as empresas tinham na sociedade. Seguido desta, a OCDE e a Organização Internacional do Trabalho, na mesma época, trabalharam em cima da ideia de responsabilidade de empresas multinacionais na proteção dos direitos humanos (RUGGIE, 2007).

A urgência em trazer novas estruturas organizadas pensadas na concretização dos direitos humanos também resultou no trabalho do conceito de governança corporativa, do qual a OCDE pioneiramente elaborou um documento de diretrizes sobre Governança Corporativa para empresas estatais. A comunidade global percebeu que os novos desafios frente aos Direitos Humanos não mais se restringiam apenas a garanti-los formalmente, como, nas palavras de Norberto Bobbio, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*” (BOBBIO, 2020).

Pelo exposto, percebe-se que o papel da sociedade, tanto dentro da vida econômica – por meio das empresas e trabalho – como de organizações não governamentais e quaisquer outras estruturas organizadas – papel este exprimido dentro da ideia de cidadania – tornou-se essencial para pensar na concretização dos direitos humanos e da própria dignidade humana.

Além disso, ao retomar uma das chaves basilares dos direitos humanos contemporâneos – a reciprocidade – sua própria ideia é a participação da comunidade como um todo na proteção, concretização e promoção destes direitos. A cidadania, neste cenário, pautada nos conceitos trabalhados nesta pesquisa, traz justamente a ideia de participação e, por poder ser praticada em diversos espaços, até mesmo dentro dos conceitos trabalhados de governança, que permitem estruturas organizadas em diversos âmbitos, além de ser

garantida pelos direitos humanos, é também fundamental para garantia destes direitos.

Conclusão

Em vista dos três temas discutidos no presente trabalho, percebe-se hoje que os grandes desafios para os Direitos Humanos se relacionam muito mais com sua concretização, visto que a sociedade global já os garantiu formalmente, seja por meio de estruturas internacionais, como domésticas. Assim, face ao mundo globalizado e as complexas relações e dinâmicas sociais, empresariais e governamentais que existem, levantou-se o questionamento sobre formas e possíveis atores que possam atuar junto a este objetivo.

Neste sentido, a Governança, enquanto mecanismo para tomada de decisões e para o estabelecimento de estruturas e relações em articulação voluntária dos interesses de atores e pessoas, bem como sua característica de atuação em rede, é importante instrumento que pode ser trabalhado com vista à concretização dos direitos, especialmente quando alinhada às noções de cidadania. Levantou-se o debate, neste trabalho, acerca da importância da aproximação dos conceitos da ideia de Democracia, visto que relevante para a governança a introdução de participação de atores e pessoas em diversos estágios de qualquer processo decisório, vez que isto poder garantir a incorporação da diversidade.

Neste sentido, mesmo que a própria teoria de Democracia levante tantos outros debates a mais, destaca-se nesta pesquisa a noção de Democracia que busca a participação da sociedade por meio da cidadania – que garante a liberdade e a individualidade – sendo apenas mediante seu pleno exercício que se poderia, de fato, exercitar a democracia exprimida justamente por meio do consenso.

A partir deste ponto, o regime político da democracia exige também o corpo jurídico garantidor do exercício da cidadania. E não se fala em cidadania e democracia sem se levantar, também, o debate acerca dos direitos humanos que, dentro da ótica contemporânea, pressupõe a atuação ativa de diversos atores responsáveis não apenas pela sua proteção, como também por sua concretização.

Neste cenário, cria-se um verdadeiro círculo de retroalimentação, no qual os próprios direitos humanos são fundamentais para a garantia do Estado Democrático de Direito, o que permite que a Governança se estruture como importante instrumento no setor público, privado e global; além de possibilitar o direito à cidadania. Esta por si só adentra ao conceito de governança pela participação social nas tomadas de decisão do governo e das empresas, que compartilham objetivos comuns de atenção ao interesse público e função social, bem como a própria cidadania é garantida pelos direitos humanos e, também, é garantidora deles pelo seu próprio exercício.

A pesquisa, portanto, identifica como fundamental a Governança de-

mocrática e a prática da cidadania numa conduta de pertencimento geradora de empatia e de produção de ações concretizadoras dos direitos humanos e, assim, da dignidade humana.

Referências

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BANERJEE, Abhijit; DUFLO, Esther. **Good economics for hard times: better answers to our biggest problems**. Penguin UK, 2019.

BEVIR, Mark. **Governance: a very short introduction**. Oxford University Press: 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Pg. 23. 29ª triagem. Rio de Janeiro: Ed. LTC. 2020

BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia. Cidadania e direitos: aproximações e relações. In: BOTELHO, André; SCHWARCZ, Lilia (org.). **Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

DUBROW, Joshua Kjerulf. **Governança global democrática, desigualdade política e a hipótese da resistência nacionalista**. Sociologias, Porto Alegre, ano 15, nº 32, jan./abr. 2013, p. 94/110. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/soc/a/dKmRJ6RBzFHBdYSt99q3jLx/?lang=pt#>> Acesso em 08 de ago de 2022.

DURÃO, Aylton Barbieri. “Direito e Democracia em Habermas”. In **Revista de Filosofia Argumentos**, ano 7, n 14, jul/dez 2015. Fortaleza

GONÇALVES, Alcindo. **O conceito de governança**. Trabalho apresentado no XIV Congresso Nacional do Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – Fortaleza, 2005.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Edusp. 2001

KRAHMANN, Elke. **National, Regional and Global Governance: one phenomenon or many? Global Governance**, v. 9, p. 323-346, 2003.

LEYDET, Dominique, “Citizenship”, **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/citizenship/>>.

MENEZES, Wagner. **Direito Internacional na América Latina**. 1ª ed. Curitiba: ed. Juruá, 2016.

RAMOS. André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5º ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político/**

Jean-Jacques Rousseau; tradução de Edson Bini. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

RUGGIE, J. 2007. **Business and Human Rights: The Evolving International Agenda.** *American Journal of International Law*, v. 101, p. 819-840.

TOCQUEVILLE, Alexis. Cómo los americanos combaten el individualismo mediante las instituciones libres. In: **La democracia em América.** Madrid: Editorial Trotta, 2010.

PÓS-VERDADE E DESORDENS INFORMATIVAS - OPINIÕES VOLÁTEIS E *FAKE NEWS* -, COMO MEIOS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A CIDADANIA DIGITAL

Luiz Alberto de Farias

Universidade de São Paulo. Escola de Comunicação e Arte. Livre-docente pela Universidade de São Paulo. Pós-doutor em Comunicação pela Universidade de Málaga/Espanha. Doutor em Comunicação e Cultura. Professor e Pesquisador

Benedita de Fátima Delbono

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Centro de Ciências e Tecnologia. Pós-doutora em Comunicação pela Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Professora e Pesquisadora

Resumo:

O presente estudo tem por objeto as desordens informativas e o impacto que promovem aos direitos humanos e o comprometimento deste, pela propagação das opiniões voláteis e das *fake news*, e de como repercuti à pessoa humana e à sociedade contemporânea. O discurso contido nas opiniões voláteis e nas *fake news* será objeto desta investigação, com ênfase na identificação ideológica e na intenção de persuadir, contida nas produções discursivas. O estudo abrangerá o poder do discurso, com fundamento em Arendt, vez que este se efetiva, hodiernamente, na pós-verdade e nas desordens informativas. Assim sendo, as desordens informativas - opiniões voláteis e *fake news* - serão estudadas, sob a ótica da violação dos direitos humanos e os seus impactos, inclusive, à integridade psíquica, sem exclusão, de outros. E, junto a sociedade, as desordens informativas serão estudadas pela sua representação de destruição da verdade e deformação da opinião pública, mesmo quando as produções discursivas contenham as chamadas “boas intenções” e com apelo emocional, como também, quando marcadas pelas repetições e por interpretações inverídicas, para firmar uma ideologia de interesse de grupo determinado, como uma verdadeira lavagem cerebral. Impondo, portanto, a necessidade de políticas sociais – políticas públicas - de urgência, para promover a educação digi-

tal, a fim garantir a cidadania digital.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Cidadania digital; Opinião volátil; *Fake news*; Análise do discurso.

Introdução

O presente tem por objeto o estudo dos direitos humanos, diante das desordens informativas.

O estudo vislumbra o comprometimento dos direitos humanos, bem como, da ética pela propagação das opiniões voláteis e das *fake news* pela sua repercussão à pessoa humana e à sociedade contemporânea.

Para viabilidade da investigação, procederemos à análise do discurso para verificar se há relação entre a identificação ideológica e a intenção de persuadir, bem como, examinar como as produções discursivas propagam a desinformação.

O poder do discurso no contexto da pós-verdade e das desordens informativas, também, serão objeto do presente, a fim de investigar as produções discursivas diante do meio, procedimentos e repercussão às pessoas, à sociedade e à opinião pública.

A investigação procurará responder como as produções discursivas fortalecem a pós-verdade e as desordens informativas.

A violação dos Direitos Humanos pela desordem informativas - opiniões voláteis e *fake news* - terá a sua investigação, notadamente, voltada as consequências à pessoa humana em sua integridade.

A educação digital para garantir a cidadania digital, por meio de políticas sociais – políticas públicas -, também, será objeto deste trabalho.

Análise do Discurso: identificação ideológica e a intenção de persuadir

O discurso nas opiniões voláteis e nas *fake news* sempre se justificam pelo direito à liberdade de expressão, vez que, historicamente, procedendo à análise do discurso, este sempre prestigiou a objetividade, porém, com o advento da linguística moderna, a subjetividade ganhou força.

Nesse sentido:

Historicamente, a análise do discurso, privilegiou em primeiro plano o estudo da objetividade, porém com o surgimento da linguística moderna, a preocupação com a subjetividade foi afluída, aparecendo os primeiros embriões que privilegiavam a relação do sujeito com a interpretação. A partir de então, o sujeito ocupa uma posição importante dentro do discurso, qualquer discurso terá que ser apropriado à linguagem para que possa ser repassado, como também criado. (BARROS, 2020. p. 1 e 2)

A subjetividade emergida levou o sujeito a uma posição de destaque no discurso e possibilitou que qualquer discurso fosse considerado apropriado em sua linguagem para ser repassado e criado. A Autora, ainda, discorre que:

Pode-se dizer que a partir dos trabalhos de Harris, a linguística tomou um novo rumo, uma vez que este aborda uma nova consideração sócio-histórica sobre a significação que marcam a análise do discurso. Ainda que o estudo da linguagem, pelo viés da análise do discurso, tenha traçado evoluções consideráveis ao longo dos tempos, desde o estudo imanente do texto ao que temos hoje, o estudo dos discursos e seus caracteres externos, como a palavra em seu contexto, enquanto sistema simbólico, digno de representação semântica, social e outros. A análise do discurso necessita ir além da identificação ideológica e compreensão dos discursos textuais. Visto que todos os discursos de alguma forma procuram persuadir o destinatário, quanto ao que está sendo exposto. (BARROS, 2020. p.2)

A análise do discurso pela identificação ideológica leva a compreensão dos discursos textuais, dando oportunidade a crítica, pois, os discursos, de um modo geral, têm cunho persuasivo quando se tornam públicos ou chegam ao destinatário.

Importante considerar os gêneros discursivos, os quais também são meios de transmissão da história da sociedade decorrentes da experimentação.

Nesse sentido, é importante considerar a Estética da Criação Verbal de Bakhtin (2003), quando dispõe sobre os enunciados, dizendo:

Os enunciados e seus tipos, isto é, os gêneros discursivos, são correias de transmissão entre a história da sociedade e a história da linguagem. Nenhum fenômeno novo (fonético, léxico, gramatical) pode integrar sistema da língua sem ter percorrido um complexo e longo caminho de experimentação e elaboração de gênero e estilo. (BAKHTIN, 2003. p. 268.)

Os gêneros discursivos, portanto, que se consubstanciam em força e elo entre a história da sociedade e da linguagem e, por essa razão, não podem ser vistos dissociados da identificação ideológica e da compreensão dos discursos textuais atrelados a intenção de persuadir.

Barros (2020) reitera as condições de produção ligadas as funções dos enunciados, seguindo Bakhtin, as quais são determinadas pelos temas e composições engendradas ao tempo e lugar de funcionamento.

Nesse sentido, circulam certos gêneros que refletem e refratam as restrições impostas pela correlação de posições sociais, pelo jogo de interesses e pelas finalidades próprias dessas esferas e, ao mesmo tempo, cristalizam as formas de discurso, conforme Rojo (2015) citado por Barros (2020). E, assim, conclui:

Desse modo, o falante avalia o texto a partir do valor que dá a este.

Outrossim é que os sentidos vão se acumulando e se transformam pela ideologia que adquirem ao longo deste processo. Conversando com este conceito, Bosi (2010, p. 14) “os períodos de crise cultural engendraram e suspeita de que pode não ser verdadeiro ou justo o sistema de valores que “toda gente” admite sem maiores dúvidas”. Nesse ínterim, é notório que a humanidade tem alçado avanços, principalmente no que se refere à globalização, a disseminação de informações que antes custaria meses para se chegar a um outro país, hoje, se expande com um piscar de olhos. Tal reflexão é asseverada com maior ênfase nos dias atuais, em virtude das redes sociais. Pois estas ferramentas não se limitam apenas ao diálogo ou ao relacionamento, mas se tornaram fonte de pesquisa de dados e informações, em que a interação, o compartilhamento e também a produção discursiva estão em circulação de maneira significativa. (BARROS, 2020. p. 2)

Esse meio, que serve hoje para a propagação do discurso, é o mesmo utilizado para a desinformação, dando ensejo as opiniões voláteis e as *fakes news* que são produções discursivas carregadas de poder, porém, com vício, pois contêm alocações enganosas e inverídicos, pois, os fatos não correspondem ao discurso ou a opinião.

Poder do discurso: pós-verdade e desordens informativas

O poder do discurso se efetiva, hodiernamente, na pós-verdade e nas desordens informativas.

Arendt (1968) já discorreu sobre este tema, dizendo que:

Fatos e opiniões, embora tenham de ser separados, não são antagonistas uns dos outros; pertencem ao mesmo reino. Os fatos informam as opiniões e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir enormemente e serem mesmo assim legítimas, desde que respeitem a verdade factual” (ARENDRT, 1968, p. 238).

Os fatos devem informar a opinião, pois, não há um antagonismo entre estes e mesmo que a opinião se inspire em interesses ou ideologias, para ser legitimar, deve corresponder a verdade de fato.

Por essa razão, as produções discursivas atuais tendem a não serem legítimas.

Nesse sentido:

Produções discursivas têm carregado consigo muitas verdades, mas também tem espalhado muitas notícias falsas que dialogam com ideologias vigentes. Com isso, muitos usuários que obtém o acesso às redes sociais compartilham com facilidade tais notícias, muitas vezes sem refletir sobre a veracidade informativa. (BARROS, 2020. p. 3)

As notícias falsas, segundo Frau-Meigs (2019), vieram para ficar e, complementa, dizendo que:

Podem parecer uma reedição da velha propaganda tradicional, mas a presença de falsificações profundas, potenciada pela inteligência artificial, aponta para novas evoluções, em termos de redução do controle humano e consequente aumento da entrada de agentes não humanos. A constelação de termos que se agregam em torno da designação “notícias falsas” indiciam a complexidade do assunto, dado que estas podem ser uma combinação de rumores, teorias da conspiração, sátiras, enganos propositados e até francas ameaças híbridas e manipulação estrangeira.[...] O alcance atingido por este fenómeno deve-se à sua amplificação pelos utilizadores nas redes sociais, os quais lhe conferem as suas três principais características: presença viral (conseguem atingir muitas pessoas), publicidade (a qual pode ser monetizada e gerar tráfego e lucro). (FRAU-MEIGS, 2019. p.78).

O poder do discurso se evidencia pelo meio e procedimentos efetivos como ocorre com o viral – técnica comum nas redes sociais para aumentar exponencialmente o conhecimento do assunto, assemelhando-se, em sua extensão, a uma epidemia - que tende a atingir um número considerável de pessoas; a publicidade, que vê na disseminação forma de monetização expressiva; e, a propaganda, que vê na ideologia meio de controle e de poder.

As produções discursivas como as oriundas do viral, da publicidade e da propaganda podem modelar a opinião pública e quanto fogem da verdade factual trazendo, inclusive, apelo ligado ao sentimento, passam a constituir a pós-verdade e as desordens informativas.

Isso quer dizer que, a pós-verdade - assim como as desordens informativas -, está ganhando força considerável com as produções discursivas com esse teor na sociedade contemporânea que se encontra, cada vez mais fluida, imprevisível e rápida.

O poder do discurso pelas desordens informativas tem espaço expressivo junto as redes sociais.

Para as produções discursivas nas redes sociais deve ser considerado o *animus* do usuário de sentimento de pertencimento e de expressão social.

Nesse sentido:

É a ideia de pertença, comum nas redes sociais, mas cuja partilha obriga a uma actualização e resposta imediata. Estar dentro de uma rede implica disponibilidade, retirada certamente a outras actividades. Isto pode conduzir a uma sedução pelo episódico e secundário, com perda de relevo do essencial. (SANTOS. 2010. p. 66)

Sobre os meios, é importante destacar:

Os jornais, e a rádio em menor escala, têm sido o território fundamental da criação e manifestação da opinião pública. A imprensa é o meio mais reflexivo de todos, pois permite uma visão linear e sequencial em perda nos media electrónicos, cujo peso da imagem em movimento dá preponderância à emoção. Em especial a imagem televisiva

apela à sensação emocional, além da rapidez de leitura de imagens promover a falta de fixação do pensamento, contribuindo para o conhecimento fragmentário e obsoleto e permitindo ao indivíduo optar por posições em confronto apenas graças ao apelo e à propaganda e/ou publicitação de mensagens sem a profundidade da argumentação de pontos de vista. À fragmentaridade da imagem televisiva associa-se, no computador, a rapidez e interligação, que podem produzir perda de memória. Se uma navegação por um tema ou ideia for feita de múltiplas ligações, a deambulação faz rapidamente esquecer a origem e o objecto inicial. (SANTOS. 2010. p. 66)

Diante das particularidades dos meios e o impacto que podem gerar às pessoas, os responsáveis pela mensagem e pelo próprio meio devem proceder evitando as repercussões negativas e, consequentes, danos.

Importante, mesmo que não seja proibido ou disciplinado em Lei expressamente, isso não inibe práticas preventivas. E as ações devem, portanto, serem pautadas na ética, pois, segundo Plaisance (2011) as boas decisões éticas podem ser defendidas com um raciocínio sólido, baseado em evidências, e não apenas em uma série de afirmações morais. E, complementa, o Autor:

A moral se refere a um sistema de crenças que usamos para elaborar juízos em relação ao que seja bom e ao que seja mau. A ética se refere aos nossos esforços para justificar a nossa decisão frente a um dilema no qual entram em conflito dois ou mais valores centrais do nosso sistema moral. A ética, segundo Deni Elliott, começa quando elementos do nosso sistema moral entram em conflito. (PLAISANCE. 2011. p. 27)

Diante das produções discursivas sempre encontramos a justificativa, inclusive aos excessos, na Liberdade de Expressão que é um valor social, um princípio geral de direito e uma garantia constitucional brasileira, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL. 2022)

Porém, todos os cidadãos têm o Direito à Informação, não só aquela contida no inciso XXXIII, da art. 5º da Constituição Federal Brasileira, a que corresponde ao acesso às informações junto aos órgãos públicos, mas sim, as contidas nos incisos IV que diz respeito a liberdade de manifestação do pensamento sem anonimato, combinada com o inciso XIV que traz o respeito ao acesso à informação, bem como, com o art. 220, § 1º que informa a liberdade de informação propriamente dita, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (BRASIL. 2022)

O artigo 220 da Constituição Federal brasileira integra o Capítulo V, que trata da Comunicação Social, objeto da Ordem Social, que é o Título VIII.

A Ordem Social do Título VII da Constituição Federal Brasileira, conta com o Capítulo I, que traz as Disposições Gerais, em seu art. 193 e parágrafo único, *in verbis*:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Parágrafo único. O Estado exercerá a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.

O bem-estar e justiça social, além do trabalho, constituem objetivos da Ordem Social brasileira que pode dispor de políticas sociais – políticas públicas - para assegurar o seu cumprimento, inclusive, junto a Comunicação Social.

Por essa razão, a própria Constituição Federal trouxe, no mesmo capítulo da Comunicação Social, o artigo 221 que dispõe sobre os princípios que norteiam o audiovisual, na época apenas representado pelas emissoras de rádio e televisão. Vejamos:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes **princípios**:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - **respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.**

Assim sendo, entendemos, por analogia, pela aplicação de tal dispositivo legal, em especial, o inciso IV, a *internet* compreendendo todas as estratégias, inclusive a de *marketing*, em qualquer área, em especial, na publicidade, na propaganda e no entretenimento, como já deve ocorrer na TV e no Rádio.

A conciliação da expressão com a informação que são liberdades, direitos e garantias e, principalmente, portanto, valores centrais do nosso sistema moral, conforme Plaisance (2011), pede atenção para evitar conflito e o conseqüente dilema.

Assim sendo, temos que nos debruçar no direito a informação decorrente, portanto, da responsabilidade em seu exercício que, segundo Plaisance (2011), decorre dos esforços para justificar a nossa decisão frente a um dilema.

A liberdade de Expressão e o direito à Informação são valores morais. Todos nós queremos ser informados de modo, minimamente, claro, correto, honesto, coerente e imparcial. E a liberdade de expressão não pode gerar constrangimento, engano e desrespeito.

Por isso, que a liberdade de expressão não pode ser justificativa para as desordens informativas, haja vista que a informação, também, é um direito. Em caso de conflito, a decisão ética é a solução.

A responsabilidade no exercício da liberdade de informação conciliada a liberdade de expressão, junto a *internet*, integra a chamada cidadania digital.

Direitos Humanos e desordens informativas: educação e cidadania digital

Os direitos humanos são violados pelas desordens informativas, pois, seja opinião volátil ou *fake news*, as pessoas humanas são afetadas diretamente pela insegurança, experimentando danos, minimamente, a sua integridade psíquica, sem exclusão, de outros, como o patrimonial.

Para a sociedade, as desordens informativas representam a destruição da verdade e a deformação da opinião pública.

Importante considerar que, muitas vezes as produções discursivas são seguidas das chamadas “boas intenções” e de apelos emocionais, como também, marcadas pelas repetições e interpretações inverídicas, com o intuito de firmar uma ideologia de interesse de grupo determinado, como uma verdadeira lavagem cerebral.

Nesse sentido, Arendt (1968):

Notou-se frequentemente que o resultado a longo prazo mais seguro da lavagem ao cérebro é um tipo de cinismo peculiar – uma recusa absoluta de acreditar na verdade de qualquer coisa, por mais que esta verdade possa estar bem estabelecida. Por outras palavras, o resultado de uma substituição consistente e total da verdade factual por mentiras não é que as mentiras sejam agora aceitas como verdade, e a verdade difamada como mentira, mas que o sentido pelo qual nos orien-

tamos no mundo real – e a categoria verdade vs. falsidade está entre os meios mentais para esse fim – está ser destruído” (ARENDDT, 1968, p. 257).

As desordens informativas, portanto, orientam o sentido no mundo real, porque passam pelos meios mentais que, somente, poderão reconhecer a verdade factual, quando destruídas as inverdades (desordens informativas) e, essa destruição passar pelo crivo da percepção, para integrar os meios mentais.

Assim sendo, a patente violação dos direitos humanos e, por ser uma questão de cidadania, requer urgência para criação de políticas públicas voltadas a educação para a mídia.

Nesse sentido:

A realidade pode ser distorcida, e para que se haja consciência do combate as *fakes news* se faz de extrema relevância uma educação midiática, em que as pessoas passem a perceber as consequências deflagradas pela distorção da realidade, pois nem sempre elas podem creditar um valor a algo que não possui dimensão racional, sendo levado em consideração apenas a dimensão emocional. Assim: na realidade, não são palavras o que pronunciamos ou escutamos, mas verdades ou mentiras, coisas boas ou más, importantes ou triviais, agradáveis ou desagradáveis, etc. A palavra está sempre carregada de um conteúdo ou de um sentido ideológico ou vivencial. É assim que compreendemos as palavras e somente reagimos àquelas que despertam em nós ressonâncias ideológicas ou concernentes à vida (BAKHHTIN, 2006, p. 96). (BARROS, 2020. p. 3)

A mídia digital é de suma importância para os dias atuais à sociedade e, não pode ter desvirtuado o seu objetivo, que é de nos assistir, inclusive, nas informações à distância.

Portanto, reconhecer a cidadania digital é atuar com ética junto ao ecossistema informacional para repelir as desordens informativas, notadamente, as *fake news* e as opiniões voláteis, bem como, utilizar-se de meios que com rapidez e eficiência se possa identificá-las.

A Cidadania Digital compreende, minimamente, as normas de comportamento na *internet*, chamada de Etiqueta; a troca de informações, designada como Comunicação; o ensino da tecnologia digital, chamada de Educação ou Educação Digital; e, o bem-estar, proteção e autoproteção eletrônica, também, chamada de Segurança.

As desordens informativas além de trazerem insegurança e danos ferem a cidadania e, de consequência, a democracia.

Considerações finais

Neste estudo, buscou-se a compreensão dos efeitos das desordens informativas e o quanto compromete os direitos humanos pela propagação das

opiniões voláteis e das *fake News*, bem como, sua repercussão à pessoa humana e à sociedade contemporânea, por meio da análise do discurso levando em consideração a identificação ideológica e intenção de persuadir.

O Poder do discurso decorrente da pós-verdade e das desordens informativas tiveram o seu estudo de acordo com Arendt, que contribui para a compreensão de que os fatos devem informar a opinião, pois, não há um antagonismo entres estes e, mesmo que a opinião, inspire-se em interesses ou ideologias, para se legitimar, deve corresponder a verdade factual.

Além disso, Arendt nos levou ao entendimento de que as desordens informativas orientam o sentido no mundo real e, dessa forma, somente quando essas produções discursivas com desordem informativa forem destruídas e, essa destruição passar pelo crivo da percepção, poderá a verdade factual integrar os meios mentais.

Os direitos humanos e desordens informativas - opiniões voláteis e *fake news* - foram estudados, portanto, sob a ótica da violação dos direitos que geram insegurança, que levam a danos a integridade psíquica, sem exclusão, de outros, vez que, para a sociedade, as desordens informativas representam a destruição da verdade e a deformação da opinião pública.

No tocante ao campo digital é importante a reflexão sobre o poder do discurso que se evidencia pelo meio e procedimentos efetivos, como acontece no viral - que tende a atingir um número considerável de pessoas-; na publicidade - que vê na disseminação forma de monetização expressiva-; e, na propaganda - que vê a ideologia meio de controle e de poder. Isso quer dizer que, as produções discursivas podem modelar a opinião pública, pelos apelos ligados ao sentir.

A Educação Digital pede urgência à sua implementação junto as políticas sociais – polícias públicas -, nos termos da Constituição Federal brasileira, para fomentar a atuação ética junto ao ecossistema informacional, a fim de repelir as desordens informativas - *fake news* e opiniões voláteis -, bem como, empregar estratégias para que, com rapidez e eficiência, seja possível identificá-las e destruí-las.

As desordens informativas além de trazerem insegurança, ferem a democracia e o direito à informação, por essa razão, somente será possível garantir a cidadania digital, por meio de ações integradas e voltadas a ordem social.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 29/07/2022

ARENDR. Hanna. **Entre o passado e o futuro: oito exercícios sobre o pensamento político**. Ed. Relógio D'Água. Lisboa. Portugal, 2006.

BAKHTIN, Mikhail. **Estética da criação verbal**. 4º Ed. Martins Fontes. São Paulo. 2003.

BARROS, Maria de Fátima dos Santos. **Os efeitos discursivos presentes em Fake News: a manipulação de informação sobre a covid-19**. VII COGITE. Anais Eletrônicos. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/11369-43642-1-PB.pdf. Acesso em 28/07/2022

FARIAS, Luiz Alberto de. **Opiniões Voláteis: Opinião Pública e Construção de Sentido**. 1ª edição. Editora Metodista. São Paulo. 2019

FIGUEIRA, João (org.); SANTOS, Sílvio (org.) **As fakes news e a nova ordem (des)informativa na era da pós-verdade** (org.) Imprensa da Universidade de Coimbra. 2019. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/47343/1/As_fake_news_e_a_nova_ordem.pdf?ln=en. Acesso em 28/07/2022

FRAU-MEIGS, Divina. **Notícias falsas e desordens informativas**. In M. J. Brites, I. Amaral & M. T. Silva (Eds.), Literacias cívicas e críticas: refletir e praticar (pp. 77-79). Braga: CECS. 2019.

PLAISANCE, Patrick Lee. **Ética na Comunicação: princípios para uma prática responsável**. Ed. Penso. Porto Alegre. 2011

SANTOS, Rogerio. **Media Digitais e Responsabilidade Social**. MORGADO, Isabel Salema. ROSAS, António (Orgs.) FIDALGO, Antonio (Dir). Cidadania Digital. (org.) Série Estudos em Comunicação. Ed LabCom Books. Covilhã. Portugal. 2010

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS PREMISSAS DE AXEL HONNETH NA IDENTIFICAÇÃO DA LIBERDADE COMO VALOR FUNDAMENTAL NORTEADOR DA IDEIA DE JUSTIÇA NAS SOCIEDADES LIBERAL-DEMOCRÁTICAS MODERNAS

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 inquietação de Axel Honneth gira em torno de uma ideia de justiça. Sobre qual valor as sociedades ocidentais, do qual ele faz parte, constroem seu ideal de justiça? Como, metodologicamente, pode ser feita esta investigação, de modo que ela não seja somente uma investigação teórica que tenha como base unicamente a racionalidade do autor, mas possa realmente partir de valores concretos da sociedade? Para enfrentar tais questões, Honneth vai procurar pistas iniciais na obra de Hegel, identificando na liberdade o valor fundamental que norteia a ideia de justiça nas sociedades liberal-democráticas modernas. Este artigo tem como objetivo trazer um breve exame das premissas utilizadas por Axel Honneth, na metodologia por ele construída visando que seu trabalho não ficasse centrado em uma investigação teórica cuja base fosse a sua própria racionalidade, de modo a evidenciar a contribuição do referido autor na perspectiva da identificação da liberdade como valor fundamental norteador da ideia de justiça nas sociedades liberal-democráticas modernas.

Palavras-chave: Direitos; Estado; Proteção Social; Sociedade.

Introdução

Em “O Direito à Liberdade”, a inquietação de Honneth (2015) gira em torno de uma ideia de justiça. Sobre qual valor as sociedades ocidentais, do qual ele faz parte, constroem seu ideal de justiça? Como, metodologicamente, pode ser feita esta investigação, de modo que ela não seja somente uma investigação teórica que tenha como base unicamente a racionalidade do autor, mas possa realmente partir de valores concretos da sociedade?

Honneth (2015) vai procurar pistas iniciais na obra de Hegel, identificando na liberdade o valor fundamental que norteia a ideia de justiça nas sociedades liberal-democráticas modernas. Importante notar neste recorte que o foco do trabalho do referido autor são as sociedades liberais democráticas. Sua análise, portanto, não pretende uma investigação de sociedades baseadas em outros valores, como experiências de sociedades socialistas, autoritárias ou não liberais. Ele está falando de sociedades que vivem uma experiência democrática baseada no conceito liberal de democracia e de organização do Estado.

Devemos ressaltar, desde já, que boa parte dos exemplos utilizados por Honneth (2015) estão focados na Europa e nos Estados Unidos, de modo que, deve-se ter em mente, que a aproximação de suas reflexões para pensar o direito brasileiro deve levar em conta a inserção do Brasil no rol de “democracias liberais”, com qualquer limitação que esta classificação possa trazer.

Este artigo tem como objetivo trazer um breve exame das premissas utilizadas por Axel Honneth (2015), na metodologia por ele construída visando que seu trabalho não ficasse centrado em uma investigação teórica cuja base fosse a sua própria racionalidade, de modo a evidenciar a contribuição do referido autor na perspectiva da identificação da liberdade como valor fundamental norteador da ideia de justiça nas sociedades liberal-democráticas modernas.

Desenvolvimento

É na delimitação de seu projeto que consiste o início do trabalho de Honneth (2015). O autor opõe duas maneiras de pensar a ideia de justiça, uma de matriz kantiana, e uma de matriz hegeliana, na qual se alinhará. A matriz kantiana partiria de pressupostos racionalistas, onde a ideia de justiça se relaciona com reflexões lógicas acerca da moral e da justiça em busca de valores universalizáveis a partir da razão. Kant desenvolve seu conceito de justiça a partir de bases racionais, e por serem racionais, acessíveis a todos a partir da razão, e universalizáveis. Honneth, na esteira de Hegel, encontra limitações a este projeto, que identifica com a maior parte das teorias de justiça existentes, e propõe que uma teoria da justiça deve não ser buscada em uma moral universal ou universalizável, e sim nos valores já presentes nas instituições do presente. É neste contexto crítico que o filósofo e sociólogo Honneth (2015, p. 18) segue a sua exposição, para filiar seu pensamento ao projeto intelectual

de Hegel:

Assim, dada a sua tendência à acomodação, esses intentos [teorias kantianas] são impotentes e ineficazes diante de teorias oficiais que, se não têm ao seu lado a realidade social, ao menos podem contar com a racionalidade moral. Já Hegel, ao contrário, em sua *filosofia do direito*, conseguia fazer que ambas convergissem em uma unidade, apresentando a realidade institucional de sua época como sendo, ela própria, racional em seus traços decisivos e, inversamente, comprovando a racionalidade moral como realizada nas instituições nucleares modernas. O conceito de direito, empregado por ele com esse intuito, deveria dar um nome a tudo que se fizesse presente na realidade social e possuísse, para tanto, consistência e legitimidade moral, para, assim, possibilitar e realizar de maneira universal a liberdade individual.

Percebe-se, portanto, que Honneth (2015), ainda na introdução, novamente ressalta a proposta de sua missão, opondo a filosofia kantiana, que parte de pressupostos meramente racionais para pensar o direito em termos de caráter universais e históricos, e filiando-a à filosofia hegeliana, que tentava alinhar uma teoria baseada em racionalidade moral com a análise das instituições de sua época, partindo, portanto, do real para pensar sua filosofia, e inserindo seu projeto no tempo histórico ao qual pertence.

Por mais que não seja nosso intento aqui explorar a fundo a problemática da filosofia do direito em Hegel e Kant, tanto por limitação temática, quanto pelo espaço deste artigo, bem como pelo próprio nível de profundidade e complexidade que tal questão pressupõe, é importante notar que, ao filiar seu projeto filosófico na filosofia hegeliana, o intuito de Honneth é investigar o ideal de justiça em um determinado tempo e local, ou seja, não buscar uma ideia eterna e racional de justiça, e sim investigar como a justiça é pensada no determinado contexto a que se propõe. Importante então observar a metodologia construída por Honneth em sua investigação, uma vez que é a partir dela que o autor se filia ao projeto filosófico de Hegel. Ele parte então de quatro premissas para sua análise.

A intenção de elaborar uma teoria da justiça como análise da sociedade coincide com a *primeira premissa*, uma vez que a reprodução das sociedades até hoje está ligada à condição de uma orientação comum por ideias e valores basilares. Essas normas éticas não apenas determinam de cima, sob a forma de “*ultimate values*” (Parsons), quais medidas ou desenvolvimentos sociais podem ser concebidos, mas também são determinas de baixo, precisamente como objetivos de educação mais ou menos institucionalizados, pelos quais se organizaria a vida do indivíduo no seio da sociedade. (HONNETH, 2015, p. 20).

Esta premissa inicial, apesar de um olhar superficial fazer parecer óbvia, revela o ponto fundamental que marca o início da investigação filosófica

pretendida, e que filia Honneth a uma determinada teoria da justiça. O autor recusa, em sua primeira premissa, uma visão de teoria da justiça que não seja aquela ligada a uma análise social. Para ele, elaborar uma teoria da justiça é realizar uma análise social, em busca das ideias e valores basilares da sociedade analisada. É, por tanto, uma teoria da justiça datada e situada espacialmente, em uma sociedade específica. O autor concebe que os valores identificáveis que norteiam a ideia de justiça em uma sociedade dada são aqueles que determinam quais instituições surgem e como operam, sob quais condições elas podem regular a vida dos indivíduos nesta sociedade.

Importante notar que estes valores possuem um caráter ético, em íntima relação com a maneira de operar das instituições jurídicas. Não à toa, o autor parte de uma teoria sobre a justiça para uma teoria jurídica. A partir destes valores identificáveis, e sua relação com a justiça, se define a segunda premissa da investigação proposta por Honneth:

[...] introduz-se como *segunda premissa* a proposta segundo a qual se deve tomar apenas os valores ou ideais como ponto de referência moral de uma justiça que, como pretensões normativas, a um só tempo constitui reivindicações normativas e condições de reprodução de cada sociedade. Para Hegel e também para outros autores de sua tradição – como Marx –, a ideia de justiça de modo algum é uma grandeza independente, explicável em si mesma e, portanto, autônoma. (HONNETH, 2015, p. 22).

A ideia de justiça desenvolvida se baseia então e valores que constituem, por um lado, as reivindicações normativas, ou seja, a maneira como se definem as normas e a partir de quais valores elas são reivindicadas no meio social, e por outro, as condições de reprodução, de existência e atuação das instituições, nesta sociedade.

A terceira premissa será aquela ligada ao procedimento metodológico, chamado por Honneth de “reconstrução normativa”:

No intento de desenvolver uma teoria da justiça sob a forma de uma análise da sociedade, como *terceira premissa*, deve-se validar o procedimento metodológico de reconstrução normativa. Para evitar o risco de voltar aplicar a uma dada realidade princípios obtidos de maneira imanente, a realidade social não deve ser pressuposta como objeto suficientemente analisado. (HONNETH, 2015, p. 26).

A terceira premissa será aquela ligada ao procedimento metodológico, chamado por Honneth de “reconstrução normativa”. A reconstrução normativa tenta evitar justamente uma análise ética ou social que parta apenas de elucubrações racionalistas na busca de valores universais ou acessáveis apenas pela razão, extraíveis da investigação filosófica do pesquisador. A ideia é que a reconstrução normativa se traduza numa investigação real das instituições

e das normas de uma sociedade, de modo a extrair delas os valores que as regem. Ao longo da obra de Honneth, o autor parte de uma reconstrução normativa com base em instituições como a família e o mercado, sob o qual os valores de liberdade vão ser estudados, assim como o estudo de obras literárias e filmes pertinentes à sociedade ocidental contemporânea.

A busca desta reconstrução normativa levará ao que Hegel chamou de eticidade:

Na tentativa de fazer emergir tais condições estruturais das sociedades contemporâneas, surge um esboço sistemático do que Hegel chamou, à sua época, de “eticidade” (Sittlichkeit)

[...]

Também em virtude dessa limitação, o conceito de eticidade certamente parece tender à afirmação do já existente, pois só pode ser considerado “ético” o que tem validade nas formas de vida social e se materializa no sentido de um valor universal incorporado, uma vez que, tendo em vista essa realização, práticas apropriadas já terão assumido uma forma social. Porém, se o procedimento hegeliano for contemplado de maneira mais atenta, veremos que, para além de intenções confirmadoras e afirmativas, ele está associado a objetivos de caráter corretivo e mutável. Na execução da reconstrução normativa tem-se o critério prescrito, o qual, na realidade social, se considera racional o que serve à implementação de valores universais não apenas sob a forma de um desvelamento a fim de evidenciar práticas já existentes, mas também no sentido da crítica a práticas existentes ou do esboço preliminar de vias de desenvolvimento ainda não esgotadas. (HONNETH, 2015, p. 27-28).

O conceito de eticidade nos leva ao estudo das formas éticas que numa sociedade dada são materializadas a partir das instituições e das práticas sociais. Como bem ressalta Honneth, esta categoria, em Hegel, não pressupõe uma prática de estudo que apenas se limite a reafirmar o que já é dado, num pressuposto fatalístico e universalizante, mas sim reconstituir os valores éticos que dão base a esta sociedade, para então criticá-la onde for possível e necessário, uma vez que se entende que estes valores e suas instituições estão situados no tempo e no espaço. Isto leva à quarta premissa do projeto de Honneth (2015, p. 29-30):

Uma *quarta premissa* de nossa tentativa de desdobrar uma teoria da justiça em forma de uma análise da sociedade deve consistir na tese de que o procedimento de reconstrução normativa oferece também a oportunidade de uma aplicação crítica: não pode se tratar apenas de desvelar, pela via reconstrutiva, as instâncias da eticidade já existentes, mas deve também ser possível criticá-las à luz dos valores incorporados em cada caso. Os padrões em que se ampara tal forma de crítica são precisamente aqueles que servem de diretriz à reconstrução normativa. Se na condição de uma instância de eticidade conta o que representa valores ou ideias gerais mediante um conjunto de práticas

institucionalizadas, então se poderia recorrer aos mesmos valores para criticar aquelas práticas consideradas ainda inadequadas quanto a seus esforços representativos.

A quarta premissa pressupõe justamente esta perspectiva do trabalho: Uma vez identificados os valores éticos que compõem a concepção de justiça de uma sociedade, a partir deles é possível realizar um movimento de crítica em tudo aquilo que for considerado inadequado. Como resumo metodológico, então, Honneth explica:

Com essas quatro premissas é possível delinear os pressupostos metodológicos mais gerais da investigação que faço neste livro: na tentativa de desenvolver uma concepção de justiça pela via da teoria social, deve-se pressupor numa *primeira premissa*, antes de tudo, que a forma da reprodução social de uma sociedade é determinada por valores e ideais comuns compartilhados e universais; em última instância, tanto os objetivos da produção social como os de integração cultural são regulados por normas que possuem um caráter ético, já que contêm representações do bem compartilhado. Na *segunda premissa*, como primeira aproximação, afirma-se que o conceito de justiça não pode ser entendido independentemente desses valores que abarcam todo o âmbito do social: como “justo” deve-se considerar o que, nas práticas e instituições da sociedade, tende a realizar os valores que são aceitos como gerais em cada uma delas. Somente com a *terceira premissa* entra em cena o que mais precisamente significa implementar uma teoria da justiça como análise da sociedade com base em ambas as determinações precedentes. Assim se tem em mente que, a partir da diversidade da realidade social, são selecionadas, ou, em termos metodológicos, reconstruídos normativamente os valores que seriam capazes de assegurar e realizar os valores universais. Com essa *quarta premissa* deve-se, por fim, garantir que a aplicação de tal procedimento metodológico não leve a afirmar a existência de instâncias da eticidade; mediante sua estrita execução, a reconstrução normativa tem de ser desenvolvida até o ponto em que, se for necessário, pode se tornar evidente em que medida as instituições e práticas éticas deixem de representar, de maneira suficientemente abrangente ou completa, os valores gerais que elas incorporam. (HONNETH, 2015, p. 29-30).

Esta metodologia leva o autor a questionar qual valor seria o valor identificável como aquele que norteia o ideal de justiça das sociedades ocidentais liberais-democráticas modernas.

Considerações finais

Como visto, a partir da metodologia empregada por Honneth (2015) é possível sustentar que o autor enxerga que, uma vez que os valores identificáveis são aqueles que surgem na reivindicação por direitos, um histórico recente das lutas sociais a partir das revoluções burguesas na Europa e nos Estados

Unidos demonstram que a liberdade é o valor que norteia o sentimento de justiça aspirado pelos ideais que fundam os estados modernos:

O que se pode dizer sobre a face filosófica dos esforços em ética social vale igualmente para os movimentos de aspiração social em conformidade com a justiça, próprios à era moderna. Não fosse o lema da liberdade individual inscrito em suas insígnias, dificilmente existiriam quaisquer dos agrupamentos sociais que, após a Revolução Francesa, se engalfinharam em embates visando o reconhecimento social. Os adeptos dos movimentos nacional-revolucionários e as defensoras da emancipação feminina, os membros dos movimentos trabalhistas e os combatentes dos *Civil Rights Movement* combateram as formações jurídicas e sociais de desrespeito, que consideravam inconciliáveis com as reivindicações de autoestima e autonomia individual. Até nos sensores de sua percepção moral os adeptos desses movimentos sociais estavam convencidos de que a justiça exigia que fossem concedidas a cada indivíduo as mesmas chances de liberdade. E, mesmo ali, onde se deveria tratar do objetivo segundo uma restrição da liberdade individual, o postulado da liberdade deveria servir para emprestar aparência de justiça aos objetivos do movimento. Na sociedade moderna vemos que a exigência de justiça só pode se legitimar se, de um modo ou de outro, a autonomia da referência individual for mantida. Não é a vontade da comunidade ou a ordem natural que se constituem pedra fundamental normativa de todas as ideias de justiça, mas a liberdade individual (HONNETH, 2015, p. 37)¹.

Uma objeção que rapidamente vem à mente na proposição de Honneth (2015) é: por que não a igualdade? Uma vez que este valor também estava presente em todos os movimentos citados, estando ao lado da liberdade e da fraternidade na bandeira dos revolucionários franceses, assim como poderia ser enxergado como sendo preponderante nos movimentos pelos Direitos Civis nos Estados Unidos, ou nas lutas feministas e trabalhistas. A resposta proposta vem em nota de rodapé, onde o autor afirma que a igualdade, que poderia ser apontada como um valor fundamental pra ideia de justiça, está intimamente relacionada à liberdade, uma vez que nada mais seria que “condições iguais de liberdade”:

Na continuidade, não vou considerar a ideia de “igualdade”, certamente influente e eficaz, como um valor independente, uma vez que só pode ser entendida se conceituada como elucidação do valor da liberdade individual: o seu exercício compete em igual medida a todos os membros das sociedades modernas. Tudo o que se pode afirmar sobre a exigência de igualdade social, por essa razão, tem sentido

1 Uma crítica possível de ser feita é de que Honneth parte de uma visão profundamente eurocêntrica. É possível ver que todos os exemplos que ele utiliza para justificar a escolha da liberdade como valor fundamental são europeus ou norte-americanos. Esta crítica poderia ser refutada pelo fato de que, na introdução, o autor se propõe a observar apenas as sociedades liberal-democráticas modernas, apesar de não ser explicável o porquê de sociedades latino-americanas, por exemplo, não serem incluídas neste recorte.

somente mediante a referência à liberdade individual (HONNETH, 2015, p. 34).

Para a continuidade do estudo, vencida a parte inicial deste percurso metodológico proposto, deve se examinar a identificação dos conceitos de liberdade, que, ao longo da história do pensamento ocidental, estiveram em menor ou em maior grau e disputa. Para tanto, o autor caracteriza três tipos de liberdade: a liberdade negativa, a liberdade reflexiva e a liberdade social. Importante ressaltar que estas três concepções não são cronologicamente ou evolutivamente alinhadas, mas são identificadas por Honneth (2015) em diferentes autores ao longo da história. E tais questões demandam a continuidade do estudo referente a obra “O Direito à Liberdade” aos interessados na temática.

Referência

HONNETH, Axel. **O Direito à Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

DIREITOS HUMANOS E AS AÇÕES INTERSETORIAIS NO ENFRENTAMENTO DAS DESIGUALDADES FOME E DA MISÉRIA NO MOMENTO PANDÊMICO

Regina Célia de Souza Beretta

Assistente social, mestre e doutora em serviço social, docente/pesquisador do programa de pós graduação em promoção de saúde da Universidade de Franca

Andréia Aparecida Reis de Carvalho Liporoni

Assistente social, mestre e doutora em serviço social, docente do programa de pós graduação em serviço social da Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho

Resumo:

Este artigo busca dos rebatimentos da crise econômica, política e sanitária, ressignificadas em função da pandemia do corona vírus. A cidadania é um pilar do direito e do Estado moderno, porém varia em sociedades distintas. No Brasil a construção da cidadania se deu inversamente a ordem temporal, do surgimento dos direitos civis, políticos e sociais. Os marcadores do período colonial, escravocrata e latifundiário, foram elementos fundamentais, para a cidadania brasileira tardia e passiva. Apesar das conquistas da constituição brasileira, a desigualdade social continua se constituindo na dificuldade de ampliação dos direitos individuais, agravados pela insuficiência de políticas públicas estatais, tensionadas e desmontadas pelo atual Estado Brasileiro ultraneoliberal. Para descortinamento da realidade social foi utilizado o materialismo histórico-dialético, com procedimentos de análise documental e revisão da literatura. No capitalismo, a desigualdade é socialmente produzida, crescendo em razão proporcional à capacidade humana de criar e concentrar riquezas. A pobreza é um fenômeno complexo e multidimensional, que priva camadas populacionais do acesso a alimentação comprometendo o desenvolvimento físico, psicológico e social. A solução seria alcançada por meio de políticas públicas de inclusão social e de acesso a alimentação segura, o que obrigaria a realização de reforma agrária e justa distribuição de renda. A erradicação da extrema pobreza e da fome é uma tarefa de todos e tem sido uma preocupação mundial e meta prioritária, incluída nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, visando reduzir o número de pessoas que padecem de

fome no planeta, até o ano de 2030.

Palavras-chave: Cidadania; Direitos; Desigualdades; Agenda 2030.

Introdução

O presente artigo apresenta reflexões que envolvem a cidadania no Brasil, buscando o entendimento se a mesma tem ido roubada, neste momento da história. Para tanto, se faz necessário, construir uma linha de pensamento, para reacender o debate sobre a cidadania.

Michelis (2015) ao olhar para a etimologia da palavra *cidadão+n+ia*, a classifica, como um substantivo feminino. Para além da morfologia da palavra, o conceito de cidadania, relaciona-se ao status de pertencimento dos homens, como membro de um Estado, em condições do exercício de direitos civis, políticos e sociais, que garantem a participação na vida política (BELLO, 2009).

Ao retomar a abordagem desenvolvida por Marshall (1967) sobre a construção da cidadania a partir das conquistas dos direitos, observa-se que mesmo propõe pensar do surgimento dos direitos, na seguinte ordem: direitos civis, políticos e sociais (BELLO, 2009). Apesar desta abordagem, ser amplamente divulgada e utilizada na Inglaterra, não pode ser aplicada à outras nações. O conceito de cidadania varia em sociedades distintas e Marshall (1967), não considera as singularidades da constituição sócio histórica de cada Estado- Nação.

Brito (2018) ainda aponta, que a cidadania é um pilar do direito e do Estado moderno e faz críticas à concepção de marshalliana. Existe uma armadilha no conceito, ao reduzir cidadania, à titularidade de direitos e a linearidade de fatos históricos. A concepção marshalliana, não questiona principalmente as disparidades ontológicas da sociedade capitalista (capital x trabalho). Além disso, não contempla categorias como etnia, raça, gênero, imigrantes e homossexuais, que não mais podem ficar à margem do debate.

Karl Marx e outros teóricos do século XX, criticam a ideia de cidadania restrita aos aspectos formais e substantivos dos direitos, alertando que se torna uma expressão de alienação na sociedade moderna capitalista, uma vez que a igualdade e a liberdade, ainda não foram plenamente efetivadas.

Os marxistas do século XX defendiam a ideia do enfrentamento da opressão vivida pelo o homem no capitalismo e não da opressão do Estado, sempre ressaltando a importância da vertente ativa, como a participação política e as manifestações sociais (BRITO, 2018).

Vale lembrar que a este respeito, que Marx e Friedrich Engels (1986) idealizaram as teorias da alienação e do fetichismo da mercadoria, para analisar a opressão e ampliar a compreensão da cidadania. Consideravam o status de direitos limitada, em termos de uma democracia material sem efetividade

real.

Marx e Friedrich Engels (1986) criticaram o caráter restrito quanto à abrangência de sujeitos e insuficiente para a promoção da “*cidadania plena*”, por ele denominada “*emancipação humana*”. A emancipação humana consiste na liberdade plena do indivíduo, e não apenas na liberdade política, adquirida por meio das normativas do Estado. Assim, a liberdade plena, só pode ser conquistada de forma que ultrapasse e supere os limites da sociedade, que oprime e explora seus cidadãos.

A emancipação política de fato representa um grande progresso; não chega a ser a forma definitiva da emancipação humana em geral, mas constitui a forma definitiva da emancipação humana dentro da ordem mundial vigente até aqui. Que fique claro: estamos falando aqui de emancipação real, de emancipação prática (MARX, 2010, p. 41).

Os críticos propuseram uma ressignificação da propriedade dos meios de produção em termos coletivos e verdadeiramente universais, a adoção do sufrágio universal e a incorporação das demandas dos trabalhadores no espaço político em termos de direitos. Deste ponto de vista, é possível romper com a alienação, revertendo a partição o entre homem e cidadão, promovendo um (re) encontro do homem com o homem.

A igualdade burguesa, tal como a democracia burguesa, nada mais é do que a máxima liberdade do capital para explorar os trabalhadores. E o Estado burguês, por mais democrático que seja, será sempre um instrumento especial de repressão contra os trabalhadores (LESSA; TONET, 2008, p. 89).

No caso brasileiro, o processo de construção da cidadania se deu inversamente a ordem temporal, do surgimento dos direitos civis, políticos e sociais, proposto por Marshall. A história revela que os marcadores do período colonial, escravocrata e latifundiário, foram elementos fundamentais, para a cidadania brasileira tardia e passiva.

O período imperial e primeira república se caracterizaram pelo cerceamento da participação popular, quando os movimentos sociais, questionavam a ordem vigente política e social e o sistema opressor das classes sociais.

A partir de 1930, por meio das mediações com as elites, assume o poder Getúlio Vargas, cujo projeto de poder estava pautado na industrialização e desenvolvimento, onde o trabalho era elemento fundamental do nacionalismo. Nesse sentido, emerge um novo conceito de cidadania, não se baseava mais no *indivíduo cidadão*, mas no *trabalhador cidadão*. (CORREIA, s/d)

Foi construído neste período um modelo de proteção social, embasado no trabalhismo, antecipando às exigências da classe trabalhadora, como uma tentativa de controle social, que desmobilizou os canais de participação da população e da despolarização dos conflitos entre os diversos grupos sociais.

Vianna (1951) e Weffort (1978) mostram que a participação popular e sindical aparece como importante instrumento de legitimação governamental e para consolidação de direitos, na forma das legislações sociais. Na era Getúlio a proteção social foi marcada por políticas públicas fragmentadas, compensatórias e universalistas, apesar do avanço da Previdência Social, que representou uma ampliação dos direitos sociais coletivos.

Vianna (1999) mostra que os regimes autoritários no Brasil, objetivaram o controle das pressões populares. Vargas impôs um regime repressivo e autoritário, sobre o movimento operário iniciado por volta de 1935. Guardada as suas singularidades, Vianna (1999) mostra, que algo semelhante, ocorreu na década de 1960, até culminar no golpe de 1964.

A “paz social” era procurada através de concessões e benefícios concretos, a que não era insensível a massa de assalariados. A possibilidade do controle operário incluirá necessariamente uma legislação minimamente protetora do trabalho. (VIANNA, 1999, p.189).

A ascensão dos militares no poder, corroborou para a violação de direitos humanos, em decorrência das práticas autoritárias, com a cassação de líderes políticos e sindicais, presos ou exilados, além da utilização dos atos institucionais¹. Os militares apostaram no medo, na repressão, e no processo de alienação social.

Em meado de 1970 houve uma crise decorrente do choque do petróleo, implicando em transformações diversas para o capital e para o trabalho, com agravamento das expressões da questão social². Esta crise ameaça o capital e coloca novos desafios, em busca meios para maximizar as taxas de lucro (MOTA; AMARAL, 1998).

A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado. É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção mais além da caridade e repressão (CARVALHO e IAMAMOTO, 1983, p. 77).

O período de crise já potencializava as desigualdades e instalou a radicalização dos conflitos no sistema capitalista. O contexto demandou, o processo de reestruturação produtiva, que emergiu aliado ao Estado, expressando os princípios neoliberais de privatização, focalização e descentralização. Este momento histórico que redimensiona a questão social, incidiu na precarização

1 Os **atos institucionais** eram decretos com poder de Constituição e foram utilizados pelos militares para darem legitimidade às violências e ilegalidades cometidas durante o período da **Ditadura Militar**. Ao todo, foram emitidos 17 **atos institucionais**, entre 1964 a 1969.

2 Questão social se expressa no conflito entre capital e trabalho.

do trabalho, na desagregação social e na intensificação do empobrecimento da classe que vivem do trabalho (MOTA, AMARAL, 1998).

Neste contexto as discussões sobre cidadania na década de 1980, foram reaquecidas lentamente, nos porões da ditadura militar, em decorrência da luta por melhores condições de vida e de trabalho. A descontentação geral do povo brasileiro com a situação econômica, política e social, manifestaram-se e foram viabilizadas pelos movimentos sociais, que almejavam mudanças urgentes.

Este processo resultou no avanço do processo de redemocratização do país e na conquista da Constituição Federal, que estabeleceu os direitos básicos, civis e políticos. Gohn (2000) explica o suprimento e a importância dos movimentos sociais que corroboraram para a conquista dos direitos no Brasil:

Movimentos sociais são ações coletivas de caráter sócio-político, construídas por atores sociais, pertencentes as diferentes classes e camadas sociais. Eles politizam suas demandas e criam um campo político de forças social na sociedade civil. Suas ações estruturam-se a partir de repertório criados sobre tema e problemas em situações de conflito, litígios e disputas. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural cria uma identidade coletiva ao movimento, a partir de interesses em comum. Estas identidades decorrem da força e do princípio da solidariedade e é construída, a partir da base referencial de valores culturais e políticos compartilhados pelo grupo. (GOHN, 2000, p. 3)

Dentre as muitas conquistas resultantes dos movimentos populares, destaca-se a Constituição de 1988, ou “Constituição Cidadã”, que estabeleceu a universalização do voto aos maiores de 18 anos, o voto facultativo aos jovens entre 16 e 18 anos e aos analfabetos; ampliou os direitos e políticas sociais, aposentadoria e pensão fixando o piso de um salário mínimo para os trabalhadores acima de 65 anos, urbanos e rurais. Para aqueles que não contribuíram com a Previdência por algum motivo, e para pessoas com deficiência e com incapacidade para a vida laboral, por intermédio do Benefício de Prestação Continuada³.

O artigo 6º da Constituição Federal expressa bem as conquistas nas diferentes áreas: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ”

Entretanto, apesar das conquistas normativas, a desigualdade social continuou se constituindo no agravamento da questão social e na dificuldade de ampliação dos direitos individuais. Enquanto isto os direitos civis, foram

3 O Benefício de Prestação Continuada (BPC) está previsto na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). É a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Para ter direito, é necessário que a renda por pessoa do grupo familiar seja menor que **1/4 do salário-mínimo**.

agravados pela ausência ou insuficiência de políticas públicas estatais, tensionadas e desmontadas pelo atual Estado Brasileiro ultraneoliberal.

Desigualdades, fome e os objetivos do desenvolvimento sustentável

No olhar de Menezes (2021) o processo de desigualdade social, representa a diferença no padrão de vida e nas condições de acesso aos direitos, bens e serviços entre membros da mesma sociedade. É marcado pela concentração de renda, ou seja, apenas algumas classes sociais, possuem acesso pleno aos direitos e a uma vida digna, enquanto outros ficam excluídos de bens, benefícios e serviços, entre outros.

No capitalismo, a desigualdade é socialmente produzida, crescendo em razão proporcional à capacidade humana de criar e concentrar riquezas. Rosaneli, et al (2015) afirmam, que a manutenção das condições de desigualdade são as que conduzem à pobreza e a fome, além de desencadear sérias repercussões intergeracionais de pobreza (ONU, 2005).

Segundo a autora, ao estudar a desigualdade em sua essência emergem dados e estatísticas que apontam para determinados grupos socioculturais mais vulneráveis (como mulheres, negros, índios e outros) como maiores vítimas da violência, pouca escolarização, precarização e desregulamentação do trabalho.

Das desigualdades sociais, decorrem a pobreza como um fenômeno complexo e multidimensional, que priva camadas populacionais do acesso a alimentação, “gerando enorme contingente humano, que se vê fadado ao insuficiente desenvolvimento físico, psicológico e social” (ROSANELI, et al, 2015, p. 88)

Amartya Sen e Josué Castro já alertavam que conceituar a pobreza como simples privação de bens materiais, seria um reducionismo inaceitável, o que equivale reduzir a pessoa humana à condição de um animal. A pobreza é uma privação das capacidades humanas básicas ampliada, que incide sobre a existência humana e a dignidade pessoal, devendo ser alargada para poder abranger outros tipos de carência, como convivência familiar, acolhimento social harmônico e sentimento de pertença (ROSANELI, et al, 2015)

Castro (1935) já manifestava preocupação com a interseccionalidade para garantia da dignidade humana e do acesso a alimentação saudável. A falta de rendimentos mínimos inevitavelmente conduz as pessoas à fome, ao desamparo social e baixa autoestima. É importante analisar as iniquidades e a insatisfatória distribuição do alimento como fonte de vida e sobrevivência.

É preciso ainda, diferenciar as iniquidades sociais, vinculados a fatores de desigualdade de renda e as causas da pobreza relativa, em contraposição à pobreza absoluta, condição essa que privaria a pessoa de acesso às necessidades mais elementares de sobrevivência física (GARCIA, 2012).

O direito humano à alimentação adequada, também chamado pela sigla DHAA, é básico, para assegurar o direito à vida, que somente se concretizará

quando todas as pessoas, independentemente de classe social, nacionalidade ou etnia, tiverem acesso a renda, bem como meios adequados para sua aquisição de uma alimentação saudável.

O enfrentamento da fome pressupõe um debate multiprofissional e interdisciplinar, pois envolve questões e problemas de saúde supraterritoriais e multiescalares, que extrapolam fronteiras geográfico-políticas nacionais. A fome tornou-se uma questão de Saúde Pública, que congrega princípios ético-políticos e conhecimentos voltados para enfrentar iniquidades.

No entendimento de Santos (2011) a solução para o problema da fome e da pobreza absoluta somente seria alcançada por meio de políticas públicas de inclusão social e de acesso a alimentação segura, o que obrigaria a realização de reforma agrária e justa distribuição de renda. Assim, a falta de empoderamento desse contingente de excluídos sociais representa o impedimento fundamental ao pleno exercício de sua cidadania, privando-os da condição de pessoas autônomas detentoras de direitos.

A erradicação da extrema pobreza e da fome tem sido uma preocupação mundial e meta prioritária, incluída nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Com o objetivo de reduzir o número de pessoas que padecem de fome, 186 nações firmaram o compromisso de erradicar a fome no planeta, até o ano de 2015.

Em pesquisas realizadas por Burilo; Porto (2021) entre os desafios que a humanidade enfrenta, estão o esgotamento dos recursos naturais, a degradação ambiental, a desertificação, secas, a degradação dos solos, a escassez de água doce e a perda de biodiversidade.

Burilo; Porto (2021) apontam, que entre as barreiras que a Agenda 2030, enfrenta no século XXI, destaca-se o neoliberalismo e do neoconservadorismo, que vem afetando os direitos humanos e a superação de injustiças sociais, econômicas e ambientais, por meio do desmonte e fragilização dos sistemas de proteção social (MACHADO, CONILL, LOBATO, 2018).

Segundo a ONU (2014) a extrema pobreza continua sendo a realidade cotidiana para mais de 1 bilhão de pessoas no mundo. No momento pré pandêmico em 2019, por exemplo, a fome no mundo atingia a 27 milhões de pessoas no mundo. A partir de 2020, com a pandemia, este número saltou para 45 milhões (ONU, 2021).

A pandemia causada pela COVID-19, descortinou problemas relativos ao modelo de desenvolvimento, escancarando o ciclo de reprodução da pobreza, das iniquidades sociais e de saúde como ameaça (HELIOTERIO, et al., 2020).

As desigualdades e as vulnerabilidades sociais veem se agravando, principalmente nos grupos de pessoas mais pobres, negros, indígenas, trabalhadores precarizados (BURILO; PORTO, 2021).

Infelizmente, o governo brasileiro negligenciou a situação e promoveu um descrédito em relação a periculosidade da doença e postergou a adoção de ações preventivas e de isolamento social, se revelando um dos países mais

afetados pela pandemia. Demonstrou falta de planejamento e estratégias inadequadas, que agravaram os impactos econômicos e humanitários (OBSERVATÓRIO DO COVID, 2020).

O país já vivia uma grande instabilidade no mundo do trabalho aliado, e o desmonte de políticas, como a seguridade social, antes mesmo da pandemia. A Emenda Constitucional 95 aprovada pelo Congresso Nacional em 2016, colaborou para o agravamento da situação, que impôs um congelamento de gastos das receitas primárias da União, por 20 anos e um desmonte das políticas sociais sem precedentes (CARDOSO, 2020).

O Brasil, moldado por desigualdades econômicas e sociais profundas, se vê hoje diante de uma ruptura política severa e de grave regressão econômica e social, que comprometem a estrutura e a arquitetura das políticas sociais que foram projetadas na Constituição Federal de 1988 e que vinham sendo implementadas com dificuldades, devido a permanentes resistências das classes dominantes brasileiras. (CASTRO; POCHMANN, 2020, p. 09).

Em que pese as conquistas na construção da proteção social, o avanço do pensamento neoliberal, a crise econômica e política que o país vem vivenciando desde 2016, tem justificado os ataques as políticas sociais com perdas de investimentos, direitos e acesso já alcançados. O argumento para a reforma do Estado é que as políticas sociais comprometem o orçamento público, mantêm privilégios e não atendem o caráter da meritocracia. O pensamento conservador está pautado na ideia de que o mercado prestaria serviços, mais eficientes (JACCOUD, 2020, p 477).

Vale ressaltar que entre 2016 e 2019, três propostas foram apresentadas visando a reforma do sistema previdenciário, reforma trabalhista e a restrição fiscal. Todas tiveram impactos para o desmonte da proteção social, alterando garantia de direitos já conquistados. A implementação das reformas previdenciária e trabalhista ampliam a precarização do mundo do trabalho, a proteção e direitos sociais associados, pressionando a demanda por benefícios e serviços sócioassistenciais (IPEA, 2019).

Para Jaccoud (2020) o novo arcabouço legal trabalhista, favorece a flexibilização dos contratos de trabalho, a redução de direitos trabalhistas e a contenção da atuação sindical.

Em relação a pandemia e a consequência da falta de uma ação governamental rápida e eficaz se traduziu numa maior taxa de mortes por COVID-19. Segundo dados do Ministério da Saúde (2021) até o momento morreram no Brasil, 617 mil pessoas. Sem contar os impactos na pobreza.

Pobreza – A proporção de pessoas com renda abaixo da linha de pobreza era na média de 2019, antes da pandemia, 10,97%, cerca de 23,1 milhões de pessoas na pobreza. A pobreza passa em setembro 2020 o melhor ponto da série função da adoção do Auxílio Emergencial pleno para 4,63%, 9,8 milhões de brasileiros. No primeiro trimestre

de 2021 tirando todo Auxílio Emergencial suspenso, mas devolvendo Bolsa Família atinge 16,1% da população. 34,3 milhões de pobres. Os dados mostram um cenário desolador no início de 2021 quando em seis meses o número de pobres é multiplicado por 3,5 vezes, correspondendo a 25 milhões de novos pobres em relação aos seis meses antes. Finalmente com a adoção do novo auxílio em escala reduzida com duração limitada a partir de abril de 2021 com alguma retomada 12,98%, 27,7 milhões de pobres pior do que antes da pandemia do Covid. (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, 2021, s.p.)

Diante do exposto neste artigo pretendeu aprofundar estas reflexões fazendo emergir o que aparentemente está escondido no debate neoliberal. As reformas do Estado, jogaram a classe trabalhadora nos bastidores do mercado informal, sem direitos sociais e trabalhistas, ainda mais agravados, pela epidemia do Corona Vírus, colocando em risco a cidadania de milhões de pessoas. Houve um redimensionamento da “*questão social*” agravamento da desigualdade social estrutural e aprofundou dos limites mínimos para a sobrevivência da classe trabalhadora, que voltou a enfrentar a insegurança alimentar e a fome, que hoje atinge 19,1 milhões de pessoas, segundo a Rede Pessan⁴.

Referências

ABRÃO, Luciano Rogério de E. S. **O espectro da fome**: se metade da humanidade não dorme, é por medo da outra metade que não come.

AMANCIO, Jose Jakson. A contribuição de Josué de Castro no estudo e combate à fome e sua repercussão científica e política na geografia. **Revista de Geografia**. Recife, v. 25, n. 2, mai/ago. 2008.

ALVES-MAZZOTTI, A. J. A Revisão de Literatura, em teses e dissertações: meus tipos inesquecíveis: o retorno. In: BIANCHETTI, L.; MACHADO, A. M. N. (Org.). **A bússola do escrever**: desafios e estratégias na orientação de teses e dissertações. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-44.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). **Benefício assistencial à pessoa com deficiência (BPC)**. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-a-pessoa-com-deficiencia-bpc>. Acesso em: 20 dez, 2021.

BELLO, Enzo. Cidadania, alienação e fetichismo constitucional. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. **Espaço em Revista** 2009. vol. 11 nº 1 jan/jun. 2009. ISSN: 1519-7816.

BURIGO, André Campos; PORTO, Marcelo Firpo. Agenda 2030, saúde e sistemas alimentares em tempos de sindemia: da vulnerabilização à transformação necessário. **Ciência & Saúde Coletiva**, 26(10):4411-4424, 2021.

CASTRO, Jorge Abrahão de, POCHMANN, Marcio. Brasil: **Estado social contra**

4 Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (REDE PESSAN). Disponível em: <https://pesquisassan.net.br/>.

a **barbárie**. (orgs). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2020. 613 p. : il. ; 23 cm

CARDOSO, F. M. C.; RODRIGUES, J. M. Sérvulo; JOAZEIRO, E. M. G. Política de saúde e de assistência social: desafios contemporâneos da atenção, cuidado e proteção social em tempo de covid-19. In: **ANAIS - IX CONASSS - Congresso Nacional de Serviço Social em Saúde - XII SIMPSSS – Simpósio de Serviço Social em Saúde**, de 22 a 24 de setembro de 2020, ISBN 978-65-86378-02-3.

CARVALHO, Raul; IAMAMOTO, Marilda Vilela. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. São Paulo, Cortez, 1983.

CORREIA, Fernanda Guimarães. **Reflexões sobre o conceito de cidadania e suas bases históricas no Brasil**. s/d. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/43/fernanda_correia_43.pdf. Acesso em 20 dez, 2021.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (FGV). **Desigualdade de Impactos Trabalhistas na Pandemia**. FGV social lança a pesquisa desigualdade de impactos trabalhistas na pandemia. Disponível em: <https://cps.fgv.br/destaques/fgv-social-lanca-pesquisa-desigualdade-de-impactos-trabalhistas-na-pandemia>. Acesso: 20 dez, 2021.

FRIGOTTO, Gaudêncio. **A produtividade da escola improdutiva**: um (re) exame das relações entre educação e estrutura econômico-social e capitalista. 3.ed. São Paulo: Cortez/Autores Associados. (1989).

GARCIA Adir Valdemar. **A pobreza humana**: concepções, causas e soluções. Florianópolis: Editoria em Debate; 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

GOHN, Maria da Glória. 500 anos de lutas sociais no Brasil: movimentos sociais, ONGs e terceiro setor. **Revista Mediações**, 2000, volume 5, número 1. p. 11-40.

HELIOTERIO, M. C. et al. COVID-19: por que a proteção da saúde dos trabalhadores e trabalhadoras da saúde é prioritária no combate à pandemia? **Revista SciELO Preprints**, 2020. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/664>. Acesso em: 2 fev. 2021.

IAMAMOTO, Marilda Vilela; CARVALHO, Raul. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil**: esboço de uma interpretação histórico-metodológica. São Paulo, Cortez, 1983.

INSTITUTO DE PESQUISAS APLICADAS (IPEA). **Repositório do conhecimento**: Políticas Sociais. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10133>. Acesso em 19 de fev 2021

JACCOUD, L. A seguridade social e trajetória recente da assistência social no Brasil. In: Castro, Jorge Abrahão de; Pochmann, Marcio. (orgs). **Estado social contra a barbárie**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2020. 613 p.

- MARX, Karl. **O rei da Prússia e a reforma de social de um prussiano**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã** (Feurbach). 5. ed. Tradução de José Carlos Bruni e Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Hucitec, 1986.
- MENEZES, Pedro. Desigualdade no Brasil. **O que é desigualdade?** Significados. <https://www.significados.com.br/desigualdade-social/>
- MINAYO, Marília Cecília de Souza (Org.). Pesquisa Social: teoria, método e criatividade. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- MICHAELIS, Henriette; VASCONCELOS Carolina Michaelis. Michaelis. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. Editora Melhoramentos, 2015.
- MOTA, Ana Elizabete. AMARAL, Angela S. do. Reestruturação do capital, fragmentação do trabalho e serviço social. In: MOTA, Ana Elizabete (org.) **A nova fábrica de consensos**. São Paulo, Cortez, 1998.
- MACHADO, C.V.; CONILL, E.M; LOBATO, L.V.C. International context and national policies: challenges facing social protection and health systems in a changing [editorial]. **Ciências e Saúde Coletiva**, 2018; 23(7):2078-2078.
- NACIONES UNIDAS (ONU). **Objetivos de desarrollo del milenio**: una mirada desde América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: Naciones Unidas; 2005.
- OBSERVATÓRIO COVID. **Informação para a ações**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/observatorio-covid-19>. Acesso em 20 dez, 2021.
- ORGANIZAÇÃO PAN AMERICANA DE SAUDE (OPAS) **OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6100:oms-declara-emergencia-de-saude-publica-de-importancia-internacional-em-relacao-a-novo-coronavirus&Itemid=812. Acesso em: 02 fev, 2021
- ROCHA, Nayara Côrtes; BURITY Valéria Torres Amaral. O direito humano à alimentação no mundo e no Brasil. **Nexo políticas públicas**. Disponível em: <https://pp.nexojournal.com.br/linha-do-tempo/2021/O-direito-humano-%C3%A0-alimenta%C3%A7%C3%A3o-no-mundo-e-no-Brasil>
- ROSANELI, Caroline Filla, et al. A fragilidade humana diante da pobreza e da fome **Revista bioética**. (Impr.). 2015; 23 (1): 89-97.
- SANTOS, W. G. dos. A praxis liberal e a cidadania regulada. In: _____. **Décadas de espanto e uma apologia democrática**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998. p.63-114.
- SANTOS, Kátia Hale dos. **Josué de Castro**: fome e repercussões sociais. Serviço Social & Saúde. 2011;10(11):59- 89.
- TRIVIÑOS, A. N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais**: a pesquisa qualitativa em educação. 1. ed. São Paulo, Atlas, 1987.

TONET, Ivo. **A propósito de “Glosas Críticas”**. São Paulo: Expressão Popular, 2010.

VIANNA, F. J. O. **Direito do trabalho e democracia social**: o problema da incorporação do trabalhador no Estado. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1951.

WEFFORT, F. C. **Liberalismo e sindicalismo no Brasil**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 1978.

APONTAMENTOS SOBRE O TERRITÓRIO COMO BEM COMUM

Daniel Francisco Nagao Menezes

Professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Cristiano Monteiro da Silva

Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Pós-doutorado em Economia pela Universidade Estadual de Campinas. Doutorado em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Economia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Resumo:

Neste artigo tem como referencial teórico a relação entre naturalistas e territorialistas na gestão do território e o bem comum: em particular, parte da corrente ambientalista que vê o bem comum como um objeto a ser preservado e protegido em sua natureza primitiva, portanto em seu estado natural. Propõe-se, portanto, uma renaturação que, ao contrário, na perspectiva territorialista promovida por Magnaghi, consistiria em uma laceração do vínculo co-evolutivo, de interação e transformação mútua, que só lhes permitiu (as comunidades de referência) desenvolver uma sobrevivência adequada técnicas ao seu próprio contexto de referência. Do ponto de vista territorialista, de fato, o território é um bem comum pela sua capacidade de promover, acolher e acompanhar o desenvolvimento das comunidades que nele habitam. O cerne da questão, portanto, é: se os ambientalistas promovem o retorno ao estágio natural do território, os territorialistas promovem seu estágio funcional.

Palavras-chave: Território; Bem comum; Solidariedade.

O território como bem comum: a multidisciplinaridade do tema

Qualquer discussão sobre território, são introduzidas questões típicas da disciplina político-administrativa. A questão da participação cidadã na vida pública e do cuidado do espaço público, certamente, não pode ignorar considerações de natureza jurídica ao introduzir fontes de co-administração e de natureza administrativa em sentido estrito; porém, aqui, o contexto central

do discurso participativo evoluirá deve ser mais contextualizado. De fato, pode-se entender que a participação da sociedade civil pode potencialmente ser implementada em quase todas as áreas da vida comunitária. Há uma área, porém, que permite destacar o potencial da cogestão: o cuidado com o território.

Nesse contexto, deve-se especificar também que as regras de governança se chocam (ou se encontram) com outro tipo de prática, regras e óticas, as da disciplina urbanística. É claro que este artigo, e este capítulo, especificamente, não se propõem a analisar essas práticas do ponto de vista técnico: será sempre mantida uma visão socio-administrativa sobre o objeto de análise, ao mesmo tempo em que se procura destacar os pontos fortes e fragilidade dos processos participativos e inclusivos neste contexto.

O tema central será, portanto, a análise a partir de dois pontos de vista: o primeiro é o estrutural, ou seja, a cidade, os centros urbanos e as áreas periféricas a eles vinculados, e o segundo será o sentido de um lugar que, como parece, se origina do território, mas corre ao longo de uma rua paralela, construída pela comunidade de referência, sua história e tradição com o agir moral em prol do bem comum.

Neste contexto, ganha ainda mais valor o que foi dito sobre questões relativas ao Terceiro Setor e no que diz respeito à subsidiariedade horizontal (circular): a ação da comunidade não se limita, ou não deve se limitar à gestão de algumas funções atribuídas pela alta de caráter puramente social-sanitário ou assistencial (referimo-nos especificamente ao terceiro setor), mas deve ser implementada e explorada (no sentido positivo do termo) em todas as áreas e setores que permite seu uso.

Se interpretarmos o território como um bem comum, certamente podemos notar sua conotação como um bem de interesse e utilidade social: na ausência de um território saudável e próspero, não pode haver vida. Portanto, cai para todos os efeitos na categoria de interesses gerais. Além disso, ao entender um território como “próspero”, deve-se admitir também a prosperidade de seu capital humano, portanto, tanto a inclusividade quanto a possibilidade de expressar as próprias inclinações; nesse sentido, o cuidado com o território faz parte do mundo solidário. Além disso, a importância social e solidária dessa interação entre as disciplinas é sugerida pela expressão bem-estar urbano, que sintetiza e expressa claramente a necessidade de interação entre as políticas sociais e as políticas urbanas com vistas à criação de uma “cidade com medida de” mulheres, crianças, aposentados (MARTINELLI; CHIAPPERINO; LA MACCHIA; PALMIERI, 2020) etc. mas sobretudo na medida das gerações futuras, pedra angular dos bens comuns.

Além disso, alguns estudos mostraram que a dimensão espacial condiciona inevitavelmente a qualidade da vida cotidiana dos cidadãos e suas formas de interação e compartilhamento (IAONE, 2013); em essência, o bem-estar urbano permite que as pessoas alcancem mais facilmente a auto-realização, conforme promovido as Constituições de vários países, e é o conjunto

de práticas que permitem aos cidadãos o pleno acesso ao território, e que lhes permitem intervir no cuidado e proteção do território, de modo a utilizar os seus recursos naquilo que os podem ajudar a alcançar a sua plena realização. É aqui que entram as práticas participativas. Além disso, a decadência urbana é atribuída à falta de práticas participativas. Outra evolução é a sugerida por Carrosio (2019, p. 88): a previdência municipal, caracterizada por uma forte relevância das redes de proximidade e do Terceiro Setor. Em particular: *Le famiglie si integrano dentro processi di innovazione sociale, assumendo un ruolo attivo nella coprogettazione e cofornitura di servizi. In questo quadro lo Stato assume un ruolo coessenziale, ma non è egemone.*

Como se verá adiante, os direitos garantidos por esse tipo de previdência são muitos; falando de bem-estar, a mente imediatamente conecta serviços assistenciais como serviços sociais e de saúde que podem promover o bem-estar da pessoa, mas neste capítulo todos aqueles fatores, elementos e bens capazes de garantir, se devidamente protegidos e cuidados, serão trazer à tona o bem-estar e a prosperidade da vida nas cidades

A natureza multidisciplinar do objeto em questão não se detém na interação social-urbana: dentro dessas duas disciplinas, de fato, ramificam-se vários outros interesses, sujeitos e visões. Magnaghi (2012) oferece uma análise aprofundada das diferentes perspectivas das disciplinas mais comprometidas com a interpretação do território. De fato, podemos falar do território do ponto de vista ambientalista, voltado para a conservação de áreas protegidas; do ponto de vista arqueológico, o que sugere considerar o patrimônio cultural como parte integrante do território que os circunda (assim nascem os ecomuseus, por exemplo); de uma perspectiva energética, que privilegia a produção local de energia a partir de fontes renováveis por meio de processos e técnicas condizentes com o território de onde a energia vem e vai cair; do ponto de vista hidrogeológico, que tem como foco a prevenção de riscos hidráulicos e poluentes para planos integrados de bacias; a perspectiva infraestrutural, que trata da distribuição homogênea de serviços de mobilidade sustentável e local (por exemplo, mobilidade suave) em vez de cruzamentos (por exemplo, alta velocidade); perspectiva geográfica, que trata da relação entre os lugares e o mundo, privilegiando a atenção às peculiaridades locais; a essa lista de visões acrescenta-se então a do desenvolvimento econômico local, que vê no território a perspectiva de desenvolvimento dos sistemas econômicos e a interação entre os diversos setores (especialmente secundários, como artesanato e terciário) e o jurídico-antropológico, que se concentra nos sistemas de governança do território e nos modelos socioculturais locais presentes no território.

Occorre dunque mettere all'ordine del giorno il passaggio, concettuale ed operativo, da una visione "naturalistica", conservazionista del territorio, che nel migliore dei casi lo ha condannato al confino in aree protette (beni culturali e naturali) a valere come "compensazione" della modernità, a una di carattere squisitamente progettuale per cui il territorio valga non già (o non solo) come memoria ma (o almeno an-

che) come obiettivo; occorre, in altre parole, superare la cultura della conservazione dei beni culturali e naturali (che limita la cura del bene comune territorio alle sue eccellenze artistiche e paesaggistiche) per mettere mano a quella del progetto di territorio, che comprende i beni culturali e naturali come componente del valore patrimoniale dell'intero territorio; un valore su cui fondare l'azione collettiva per elevare la qualità dei mondi di vita delle popolazioni (Convenzione europea del paesaggio), riferendo dunque l'azione di cura e gestione dei beni comuni alla totalità territoriale (Magnaghi, 2015, n. p.)

Portanto, neste trecho do texto de Magnaghi, notamos o desejo territorialista de promover o território em sua totalidade, somando à sua importância histórica a de seu potencial de desenvolvimento.

O território como bem comum

A definição de bem comum já foi repetida várias vezes, pelo que evitaremos expô-la novamente de forma teórica, deixando espaço para uma análise argumentativa e concreta das razões que nos levam a considerar o território como um bem comum. Prosseguindo com o método indutivo, propõe-se levar em consideração alguns dados e evidências. Primeiro, qualquer forma de vida é capaz de se adaptar a novos ambientes e novas necessidades de sobrevivência, mas apenas quando a adaptação é gradual e não repentina. Acima de tudo, você se adapta para sobreviver, não para se divertir.

As mudanças estão, de fato, ocorrendo muito mais rápido do que o homem pode se adaptar (Magnaghi, 2012). A consequência inevitável disso é a destruição do meio ambiente; o problema substancial, no entanto, não é apenas a perda do patrimônio natural dada pela destruição do território, mas o fato de o território permitir a sobrevivência do homem. Deslizamentos de terra, inundações, granizo, geada e seca são sintomas. Esses sintomas, como muitos outros, não são diretamente debilitantes para os seres humanos: você pode evitar construir uma casa perto de um córrego, assim como pode tomar própolis para dor de garganta. Mas e se for necessário um antibiótico? Aqui está o ponto: se o território parece doente, a humanidade está mais. Esta é a primeira razão pela qual o território é um bem comum: permite a vida em sentido estrito.

A agricultura precisa de ciclos precisos de chuva e sol para sobreviver e dar os frutos que permitem a vida. Um deslizamento de terra pode acabar com uma pequena comunidade. Uma inundação também. O território dá e tira: o homem deve protegê-lo como um bem comum para que continue a dar.

A isto, obviamente, acrescenta-se, para além da necessidade de manter um comportamento sustentável e responsável, também o de cuidado, gestão e manutenção do território natural. Mais uma vez os números e os termos econômicos ajudam a aguçar o interesse humano, por isso, se a ameaça de ser arrastado por um deslizamento de terra por descuido não traz nada, pense na

consistência dos fundos que devem ser desembolsados para reparar os desastres causados por má gestão: um relatório da Cresme de 2012 estima que os custos de reparação de danos causados por instabilidade hidrogeológica (que nem abrangem todos os casos) chegam a cerca de 500 milhões de euros por ano para a Itália, país não tão grande. Carrosio (2019) corretamente aponta que esses recursos poderiam ser melhor aplicados para a oferta de outros serviços.

Poderíamos confiar o cuidado e a proteção de parte do território aos cidadãos que, investindo recursos em termos de tempo e capacidade no controle e valorização, poderiam ajudar a precipitar aquela grande quantidade de reparação. Contudo, como defendem os neoliberais, toda a gestão não pode ser deixada para os cidadãos, mas algumas vertentes podem, evitando assim chegar a uma situação de extrema emergência.

Neste discurso, convém também aprofundar a definição do território nas suas várias formas e realidades; no debate comum, há uma tendência a fazer coincidir os bens naturais com os comuns: esta é certamente uma interpretação que dá o que pensar, mas corre o risco de ser redutora. Os bens naturais fazem parte dos bens comuns territoriais, ou melhor, são um componente dele (Magnaghi, 2015).

No entanto, convém tentar delinear melhor o que se entende aqui por território do bem comum, para simplificar a compreensão das pesquisas que se seguirão. Basicamente, acredita-se que o bem comum territorial pode ser declinado de acordo com diferentes níveis. Esses níveis não são colocados em uma relação hierárquica entre si, mas devem ser imaginados como galhos de uma mesma árvore frutífera. No entanto, é uma árvore encantada: todos os seus frutos têm o mesmo sabor, doce e salgado, mas as vitaminas introduzidas são diferentes dependendo do ramo de onde é colhida. Para introduzir todas as vitaminas, cada ramo deve ser saudável.

É importante deter-nos neste ponto para evitar cair na simplificação dada pela tendência atual de ampliá-lo e atribuí-lo a todo bem intangível e material útil à humanidade que corre o risco de enfraquecer o alcance e o valor desses ativos, bem como borrar a fronteira entre eles e os bens públicos. Em particular, sugere-se assumir as seguintes categorias de bem comum no território:

- Patrimônio material natural (matas-rios-etc.);
- Patrimônio material rural (campo - hortas - etc.);
- Patrimônio material urbano (infraestruturas-serviços).

Indo para o aprofundamento, como se verá nas linhas seguintes, há que ter presente a lógica com que se definem estas categorias: as potencialidades nelas contidas (ou expressas) para a garantia de um estilo de vida sustentável, responsável e inclusivo.

Paba (2012) expressa esse conceito referindo-se ao de felicidade e bem-estar a partir do contexto, entendendo por contexto o conjunto de bens comuns territoriais que circundam a vida humana (cidade, meio ambiente etc.).

O autor acredita que esses bens podem contribuir de forma concreta para a conquista (ou não) da felicidade: propõe, portanto, um paralelismo, ou uma relação consequente, entre a felicidade territorial e a felicidade da existência humana. Deve-se notar que o conceito de felicidade aqui expresso nada tem a ver com aspectos superficiais da vida; em vez disso, deve ser rastreado até o significado de realização pessoal e bem-estar.

Também, desta vez, podemos abraçar um pensamento que coloca a realização econômica num caminho paralelo à realização pessoal (e territorial), continuando com o argumento proposto por Paba (2012) segundo o qual a felicidade territorial coincide com a possibilidade de realização pessoal. Em particular, o que afirma que os bens territoriais são mais importantes para a realização pessoal do que os bens de troca competitivos (puramente econômicos) é o paradoxo de Easterlin (paradoxo da felicidade), segundo o qual um aumento na renda de um indivíduo afeta positivamente sua percepção subjetiva de felicidade e bem-estar, sendo numa medida que não é proporcional à do aumento. Basicamente, isso significa que a renda não é o elemento decisivo para alcançar a felicidade. Também é útil especificar que esse curto caminho fora de pista não faz parte dos argumentos a favor do bem comum, mas sim da riqueza econômica como pedra angular para a realização pessoal.

Foi dito que se pode fazer uma distinção entre as diferentes categorias de território de bem comum ajudando a categorizar as intervenções segundo a tipologia de bem comum territorial, permitirá dar substância à distinção feita e estender o raciocínio às consequências trazidas pelo cuidado dos diferentes comuns.

Além disso, esta análise permite dar uma resposta àqueles que, como Ermanno Vitale (2013), lideram firmemente uma cruzada pelos bens comuns, incapazes de traçar com uma bússola a fronteira entre o que está dentro e o que está fora da categoria. Em sua tenaz crítica ao que chama - sarcasticamente - o benecomunismo, propõe uma série de questões que parecem não ter resposta, insinuando assim na mente do leitor a dúvida de que suas objeções possam ter terreno fértil.

Com a seguinte análise, portanto, tentaremos responder ao menos a primeira pergunta: qual é a definição de bens comuns? Aqui, para ser justo, Vitale (2013) deve estar certo. Não há uma definição concreta real, não há sequer uma lista exaustiva desses ativos. Por outro lado, o sentimento com o qual o tema é exposto não é compartilhado, que também é pouco definido, mas tendo que localizá-lo no espaço, poderia ser colocado no ponto de encontro entre a linha reta da preocupação e a do desafio.

Devemos nos preocupar em não ter uma definição exaustiva para identificar esses bens? Talvez sim, se você for um teórico, um filósofo, um cientista político ou um sociólogo, mas não se for um cidadão. Os cidadãos não param para se perguntar se um bem urbano é um bem comum ou não. Se eles estão comprometidos com seu cuidado e proteção, então é um bem comum. Nesse sentido, a análise que se seguirá nas próximas linhas deve ser inter-

pretada como uma explicação em resposta à pergunta não formulada “o seu território é um bem comum?” ou “diga-me um bem do seu território que se enquadre na categoria de bem comum”: eis a definição, e as três categorias, naturalmente, tomam forma.

Aqui relataremos alguns dos muitos casos de compromisso da cidadania com os bens comuns territoriais. O objetivo não é compreender todos os casos, mas evidenciar as experiências que identificaram o território, nas suas várias vertentes, como um bem comum. A não exaustividade dos casos aqui relatados é certamente evidente no pequeno número de autarquias que serão discutidas, mas também dentro delas: apenas alguns exemplos foram identificados e relatados aqui. Especificamente, serão delineados os personagens das intervenções de engajamento cívico mais explicativas das várias categorias acima mencionadas, sem entrar em repetição.

Em particular, sugere-se ver essas intervenções individuais como os tijolos que criam o território-construção. Isso ajuda a entender como eles são comuns em si mesmos e no território comum. Em outras palavras, como veremos ao analisá-los, agir por meio de uma pequena intervenção não tem, na verdade, pequenos resultados. O canteiro, a área verde, uma estrada municipal tornam-se de fato bens comuns quando os cidadãos se comprometem com seus cuidados, mas o objetivo final e intrínseco não é apenas o de requalificar aquela pequena porção do espaço municipal. O objetivo final é cuidar do próprio território. Esta é também a razão pela qual não atuamos segundo uma única linha, mas existem diferentes áreas de atuação.

Conclusão

Aqui, nos limitaremos a relatar, acrescentando um breve comentário, o conteúdo de alguns dos Acordos de Colaboração existentes. Isso pode ajudar a entender melhor quais elementos a cidadania (ou neste caso cidadanias) considera essenciais para garantir um estilo de vida próspero, sustentável e responsável tanto para a própria comunidade quanto para as gerações vindouras.

Primeiro, os bens comuns urbanos são considerados. Esta categoria identifica os espaços urbanos reais: eles nasceram através de uma intervenção humana prévia, pública ou privada. Estes incluem, portanto, edifícios (históricos e não), áreas de lazer, áreas verdes, infraestruturas urbanas e obras arquitetônicas.

Ao marcar ainda mais o raio de ação desta definição, tornando-a quase um laser de alta precisão, neste trabalho, todos os ativos que, para surgir, exigiram a vontade da comunidade têm potencial para cair na “categoria urbana”. Nesse sentido, portanto, as áreas verdes diferem dos parques naturais, pois estes geralmente existem mesmo sem a intencionalidade criativa do homem, enquanto os primeiros, apesar de serem espaços abertos, requeriam ação humana, estudo e habilidades.

Obviamente, esse discurso é relevante na fase de “criação”, não na fase de cura. Estamos sempre falando de bens comuns, portanto, independentemente de como surgiram, ambas as categorias exigem, para serem consideradas comuns, o reconhecimento pela comunidade de seu valor coletivo e o compromisso com sua proteção e valorização.

Ao fazê-lo, antecipou-se também o sentido do bem comum natural, ou seja, o que já existia na natureza, mas pelo qual o homem decidiu comprometer-se, reconhecendo o seu valor. A definição tradicional de bem comum é aplicada mais intuitivamente a esta categoria do que às demais: os bens comuns são, assim como os bens públicos, não exclusivos; ao contrário dos bens públicos, porém, eles têm a característica de rivalidade. Essa diferença pressupõe que o uso (ou exploração) de um recurso comum por um indivíduo de forma irresponsável e insustentável impede o acesso ao mesmo recurso por um segundo indivíduo (Hardin, 1968). Em essência, essa definição leva em consideração a escassez de recursos. Portanto, todos os bens naturais que favorecem a vida comunitária em sentido estrito podem facilmente e intuitivamente se enquadrar nesta categoria: ar, água, ambiente natural circundante, florestas, ecossistemas, etc. isto é, tudo o que existe, mas que é ao mesmo tempo esgotável.

Finalmente, há os bens comuns rurais. Esta categoria é especial porque possui diversas variações dentro dela. Nos exemplos acima, pode ser interpretado como “campo na cidade”, ou seja, o compromisso da população em trazer de volta para os centros urbanos o artesanato, as práticas e os frutos da vida no campo. Em países de origem latina, esta categoria de bens assume particular importância tanto pela tradição do país como pela sua verdadeira produção agroalimentar, um verdadeiro patrimônio. É, pois, fundamental que os cidadãos reconheçam a sua importância para transmitir seguramente as práticas, mas sobretudo para não perder os frutos (no verdadeiro sentido da palavra) que o território tem para oferecer e que podem nutrir (ainda no verdadeiro sentido da palavra) comunidades.

Indo direto ao ponto, e tendo explicado as diferenças entre as diferentes categorias, passamos agora à análise de alguns ativos que são os protagonistas dos Acordos de Colaboração, a fim de dar uma ideia exemplar do seu significado intrínseco. Como já sublinhado acima, a opção por analisar apenas alguns dos muitos Pactos de Colaboração foi tomada por considerar esta análise como um método exemplar das diferentes realidades: aqui queremos dar uma ideia da lógica que leva os cidadãos a cuidar um bem, não tanto a especificidade do próprio bem.

Nesse sentido, portanto, o território - o centro urbano habitado é construído como um bem comum. Referindo-se ao que consta na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, de fato, deve-se lembrar que não apenas as cidades devem ser sustentáveis (do ponto de vista ambiental, social e econômico), mas todo assentamento humano deve ser. As pequenas comunidades, ainda que isoladas, devem ser sustentáveis, e, desta vez, no sentido

social do termo, o que implica em assumir os sentidos de um processo social complexo que inverte a centralidade para os planos da sociabilidade participativa para quem hoje penúria com os aspectos de vulnerabilidade social. Isso significa que proteger as aldeias como um bem comum equivale a tornar o território inclusivo de serviços, garantindo, mesmo àqueles que decidem adotar um estilo de vida não urbano, a realização de si mesmos. Ou pelo menos evite impedi-lo.

Obviamente, neste caso não estamos falando de sistemas máximos, mas sim das simples - mas essenciais – como áreas de lazer para crianças. Dessa forma, em essência, o direito à cidade é assegurado mesmo para quem não mora na cidade. Não morar na cidade, no entanto, não é um bom motivo para ser excluído dos serviços. O tema do direito à cidade é muito atual, assim como o da paisagem brevemente apresentado acima. Somente pelo título de direito, já se vislumbra o vínculo com o tema central deste documento: os bens comuns. De fato, uma das características fundamentais dos bens comuns é garantir o acesso aos direitos fundamentais para a vida e realização da sociedade e das gerações futuras. Nesse sentido, portanto, a cidade (e o acesso ao sentido amplo da vida social) é um bem comum, bem como um direito de todos.

Referências

CARROSIO, G. **I margini al centro. L'Italia delle aree interne tra fragilità e innovazione**. Roma: Donzelli Editore, 2019.

IAONE, C. **La città come bene comune**, Aedon, 2013. Disponível em: www.aedon.mulino.it, acesso 03/07/22.

HARDIN, G. “The tragedy of the Commons”. **Science**, vol. 162, pp. 1243-1248, 1968.

MAGNAGHI, A. “Le ragioni di una sfida” in A. Magnaghi (org.). **(A cura di) Il territorio come bene comune**. Firenze: Firenze University Press, 2012, pp. 11-32.

MAGNAGHI, A. “Mettere in comune il patrimonio territoriale: dalla partecipazione all'autogoverno”. **Glocale. Rivista molisana di storia e scienze sociali**, n. 9, pp. 139-157, 2015.

MARTINELLI, N.; CHIAPPERINO, L.; LA MACCHIA, N.; PALMIERI, A. “Ridefinizione degli standard urbanistici per uno nuovo welfare”. **Anais da XXII Conferenza nazionale SIU, L'urbanistica italiana di fronte all'Agenda 2030. Portare territori e comunità sulla strada della sostenibilità e resiliência**, Bari, 2019. Roma: Planum Publisher, 2020.

PABA, G. “Felicità e territorio. Benessere e qualità della vita nella città e nell'ambiente” in A. Magnaghi (org.). **(A cura di) Il territorio come bene comune**. Firenze: Firenze University Press, 2012, pp. 33-56.

VITALE, E. **Contro i beni comuni. Una critica iluminista**. Bari: Laterza, 2013.

BREVES APONTAMENTOS SOBRE O USO DA TEORIA DESCOLONIAL COMO FUNDAMENTO DE DIREITOS HUMANOS¹

Tatiana Cardoso Squeff

Professora da Universidade Federal de Uberlândia. Doutora em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com período sanduíche junto à Universidade de Ottawa. Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com bolsa CAPES e período de estudos junto a Universidade de Toronto, com bolsa DFAIT

Resumo:

O presente escrito tem como fito discorrer, de modo breve, sobre o uso da teoria decolonial como base de fundamentação de direitos humanos. Isso porque, mostra-se necessário esclarecer que não existe apenas uma visão para compreender os direitos humanos, havendo possibilidades diversas de ler e compreender os mesmos, especialmente quando se parte do Sul Global, da sua realidade e do sujeito que o habita. Para esse fim, não só se apresentam alguns apontamentos sobre o motivo pelo qual o universalismo e o relativismo cultural – correntes tipicamente utilizadas para apagar a defesa dos direitos humanos – são limitados, senão também se busca apresentar alguns dos principais conceitos da teoria decolonial. Assim sendo, este pequeno texto pode ser classificado como um estudo de natureza qualitativa, o qual foi elaborado a partir do uso do método dedutivo de abordagem; do método descritivo, explicativo e histórico de análise dos objetivos; e da técnica bibliográfica relativa ao método de procedimento.

Palavras-chave: Teoria decolonial; Direitos Humanos; Matriz teórica; Colonialidade; Transversão.

¹ Este texto é um recorte de um texto maior publicado, em francês, no *Latin American Human Rights Studies*, v. 1, 2021, pp. 1-26, sob o título “*Le Décolonialisme Comme Matrice Théorique pour la Fondation des Droits de l’Homme*”, citado como bibliografia de *decolonial legal studies* do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – Hamburgo (disponível em: https://www.mpipriv.de/1204322/website_bibliography_decolonial_legal_studies.pdf; acesso em 30 jun. 2022).

Introdução

*“A expressão reta não sonha.
Não use o traço acostumado. [...]
Só a alma atormentada pode trazer para a voz um
formato de pássaro.
Arte não tem pensa:
O olho vê, a lembrança revê, e a imaginação transvê.
É preciso transver o mundo [...]”.*²

A necessidade de buscar-se outra visão que explique os direitos humanos nasce da constatação de que o Sul Global é um local normalmente relegado no que diz respeito à formação de ideias ou ao fornecimento de aportes que ajudem a pensar em formas de reversão de problemas atinentes a efetivação de tais direitos, mesmo quando estes sejam mais comuns nessa região e à luz do próprio entendimento de que quanto mais próximo se esteja do problema, mais fácil seria o seu combate.

Outrossim, na temática dos direitos humanos, o que usualmente se verifica é a adoção de ações e parâmetros pautados em ideais do Norte Global, os quais rotineiramente desconsideram escolhas, contextos e tradições locais, e terminam por conduzir a uma ineficácia constante dos direitos humanos no Sul, particularmente no campo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESCA). Nesse passo, diminuir a influência permanente do Norte em temas do Sul Global mostra-se necessário, promovendo-se outros olhares para a construção de ferramentas capazes de superar as ineficiências.

Mas como fazer isso partindo-se por teorias forjadas por matrizes liberais e europeias que impõe certos padrões ou que sejam excludentes a ponto de ignorar a existência de elementos ou mesmo de conquistas comuns? Há, por isso, a necessidade de adotar-se outro paradigma (um “paradigma outro”³) para amparar a busca pela efetividade dos direitos humanos, o qual

2 BARROS, Manoel. **Livro sobre nada**. Madrid: Alfaguara, 2016.

3 Para Walter D. Mignolo, tendo o descolonialismo como base, buscar-se-iam outros paradigmas, os quais considerem “*la diversidad (y diversidades) de formas críticas de pensamiento analítico y de proyectos futuros asentados sobre las historias y experiencias marcadas por la colonialidad más que por aquellas, dominantes hasta ahora, asentadas sobre las historias y experiencias de la modernidad. El paradigma otro es diverso, no tiene un autor de referencia, un origen común. Lo que el paradigma otro tiene en común es el conector, lo que comparten quienes han vivido o aprendido en el cuerpo el trauma, la inconsciente falta de respeto, la ignorancia – por quien puede hablar de derechos humanos y de convivialidad – de cómo se siente en el cuerpo el ninguneo que los valores de progreso, bienestar, de bien-ser, han impuesto a la mayoría de habitantes del planeta, que, en este momento, tiene que reaprender a ser*”. [...] *Es paradigma otro en última instancia porque ya no puede reducirse a un paradigma maestro, a un paradigma [solamente] nuevo que se autopresente como la nueva verdad. La hegemonía de un paradigma otro será utópicamente, la hegemonía de la diversidad, esto es, la diversidad como proyecto universal*”. Quer isso dizer que para o autor, não seria possível ter apenas uma verdade única, universal e abstrata do projeto moderno, vez que excludente. Assim, abre-se caminho para “*la variedad epistémica y política del mundo*” (grifos nossos) (MIGNOLO, Walter D. Prefácio a la edición castellana – un paradigma otro: colonialidade global, pensamiento fronterizo y cosmopolitismo crítico. *Ir*: MIGNOLO, Walter D. **Historias Locales/Diseños Glo-**

possa servir como base para a introdução de novas ideias, garantindo outros subsídios para remediar especificamente as problemáticas do Sul. Afinal, pensar em alternativas discursivas pautando-se em epistemologias europeizadas “trairiam o objetivo de produzir estudos efetivamente subalternos”, provenientes do Sul global, sendo, por isso, imperioso buscar fontes originalmente latino-americanas.⁴

E base doutrinária a ser utilizada para tal fim seria a teoria descolonial⁵, cuja origem remonta os debates havidos no Grupo modernidade/colonialidade, fundado “a partir da desagregação do Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos, pela divergência entre alguns de seus membros sobre a continuidade do uso de autores europeus como instrumentos teóricos principais”.⁶ Através desse marco teórico (*outro*), seria possível assentar a existência de direitos humanos devidamente territorializados e inclusivos, cuja utilização pode aproximar as partes que apresentem conjunturas semelhantes, a fim de que trocas construtivas sejam fomentadas em detrimento de um direito humano dogmático e formalista, traçado pelo legado europeu, como, até o momento, se absorve das teorias utilizadas e dos documentos internacionais adotados.

Desta feita, inspirando-se em Manoel de Barros, o qual teria aprendido com Rômulo Quiroga, pintor boliviano, acerca da necessidade de transver o mundo, isto é, de buscar narrativas diversas daquelas que rotineiramente são evidenciadas ou mesmo sobrepostas a outras tal como se houvesse uma *única* visão ou narrativa no tempo e no espaço, o presente texto tem como fito trazer alguns breves apontamentos sobre essa outra possibilidade de fundamentação para os direitos humanos, oferecendo um arcabouço teórico que permita compreender os motivos pelos quais os direitos não são garantidos/efetivados para todos os seres humanos, assim como romper com a relação de dominação eurocêntrica que ronda esse tema⁷. Para tanto, importa analisar os motivos pelos quais essa matriz teórica seria mais adequada para o Sul Global.

bales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo. Madrid: Akal, 2003, p. 20-21).

4 *Idem*.

5 Salienta-se que no presente texto utilizar-se-á do termo descolonial, muito embora, como alertado por Luciana Ballestrin, o Grupo modernidade/colonialidade preferiria o uso do termo **decolonial** ao **descolonial** para diferenciar os seus propósitos daqueles ligados à descolonização durante a Guerra Fria e dos estudos pós-coloniais asiáticos e africanos (BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília, n. 11, pp. 89-117, mai./ago. 2013, p. 108).

6 SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GOMES, Joséli Fiorin. Corte Interamericana de Derechos Humanos para Americanos: os perigos do uso da fertilização cruzada entre as cortes europeia e americana. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; BRANDÃO, Clarissa Maria B. (Orgs.). **Direitos Humanos, Feminismo e Decolonização na América Latina**. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco, 2017.

7 *v.* BALLESTRIN, *op cit*, p. 90-93; MIGNOLO, Walter D. La Opción De-colonial: desprendimiento y apertura – um manifesto y um caso. **Tábula Rasa**. Bogotá, n. 8, pp. 243-281, jan./jun. 2008, p. 250.

A opção pelo descolonialismo como matriz teórica

O pensamento descolonial mostra-se relevante, especialmente para não só criticar as bases cognitivas até então utilizadas pelos discursos em prol da defesa dos direitos humanos, as quais tendem a apoiar estruturas hierárquicas, opressoras e excludentes, mas especialmente porque ele permite discutir outras posições para além da visão Ocidental, fornecendo a abertura epistemológica necessária para que se busquem mecanismos que contornem a situação de colonialidade⁸ presente na modernidade, viabilizando respostas mais concretas a essas realidades até então desconsideradas/silenciadas pelo Norte Global.⁹

Afinal, as lutas e os pressupostos não são os mesmos. Utilizar as bases teóricas do Ocidente, em total descaso para com a própria opressão por ele levada a cabo remete a sua continuidade, mesmo que menos aparente pelo fim da colonização de fato já ter ocorrido. Tomando por base os próprios direitos humanos, a sua construção com base no universalismo europeu, tem como núcleo duro o “liberalismo clássico e suas ideias de liberdade individual e igualdade formal”, buscando “empodera[r] os indivíduos por meio da concessão de direitos decorrentes da autonomia e do exercício do livre-arbítrio, decorrentes de sua racionalidade” – o que não encontra equivalência nos acontecimentos havidos no Sul Global.¹⁰

Por certo que não se pode negar esses desenvolvimentos, mas pressupor que esse seja um anseio eminentemente global é deveras forçado exatamente pelas próprias exclusões implícitas que os seus conceitos trazem em si em relação ao indivíduo que era tutelado, à exemplo do homem, branco, europeu, patriarca, heterossexual, cristão, etc. Assim, simplesmente dizer que a mulher, o pardo, o latino, o submisso, o homossexual, o ateu, etc., hoje encontram-se incluídos é uma falácia, posto que as colonialidades (discursivas e práticas) ainda estão presentes.

Como afirmado em outro estudo¹¹, deve-se lembrar que o próprio ‘universalismo europeu’ desconsidera “qualquer contribuição de outros povos (os colonizados) para a construção moral e normativa internacional dos direitos humanos, em razão de serem tidos como inicialmente primitivos, meros legatários da luz civilizatória trazida pelos europeus via colonização, incapazes de alcançar a modernidade” sem o auxílio dos europeus. Mesmo consideran-

8 Compreende-se por colonialidade a perpetuação da estrutura de poder instaurada ainda no período colonial pelas metrópoles em suas colônias além-mar (incluindo-se os seus reflexos no tocante ao conhecimento e ao sujeito a ser tutelado), mesmo quando da inexistência de um vínculo político formal que sustente tal dinâmica social. Nesse caso, se antes chama-se esse cenário como ‘colonialismo’, hoje o mesmo se chamaria ‘colonialidade’. Cf. BALLESTRIN, *op. cit.*

9 SQUEFF; GOMES, *op. cit.*

10 BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além do Discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, pp. 201-230, jan./abr. 2014, p. 204-205.

11 SQUEFF, GOMES, *op. cit.*

do que os norte-americanos também estão hoje no centro do Sistema-Mundo, essa assertiva ainda está presente, haja vista ainda subsistir um verdadeiro monólogo no que pertence a tomada de decisões na atualidade (em detrimento, por exemplo, do multiculturalismo sugerido por Boaventura de Sousa Santos¹² e da interculturalidade expressa por Catherine Walsh¹³, para citar alguns), tal como o próprio Immanuel Wallestrein¹⁴ alerta: “o universalismo universal [igualmente] recusa as caracterizações essencialistas da realidade social, historiza tanto o universal quanto o particular, reunifica os lados ditos científicos e humanístico em uma [única] epistemologia”.

Com isso, é imperativo abrir-se para outras formas de conhecimento, o que, porém, não pode ser sustentado por ideários pautados nas epistemologias tradicionais hoje existentes e recorrentemente utilizadas para justificar a busca pela proteção, de modo que o discurso descolonial fornece a abertura necessária para se desconstruir tal centralidade e ouvir o submisso, o encoberito, o etnizado – o sujeito do Sul Global. Todavia, é certo que tampouco se pode permitir que a “dependência histórico-cultural”, para dialogar com Aníbal Quijano¹⁵, provocada pela colonialidade permita um esvaziamento da própria dignidade existente nos indivíduos ou das diferenças entre os diversos sujeitos pertencentes em uma dada comunidade.

Quer isso dizer que, por mais que a “colonialidade do poder não tenha sido uma entidade homogênea que [foi] experimentada da mesma maneira por todos os grupos subalternizados” como bem constatou Catherine Walsh¹⁶, essa ocultação inicial dos diversos indivíduos levada a cabo de forma distinta pela modernidade/colonialidade não pode ser usada como justificativa para se permitir mais exclusões, tal como o relativismo cultural parece provocar. Ao promover discursos severamente monolíticos, os quais desconsideram a própria pluralidade existente no interior de uma cultura específica, o relativismo renega a própria ideia da existência da(s) (diversas) humanidade(s)¹⁷ que é o que se busca preservar ao fim e ao cabo nas mais diversas lutas

12 SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova*. São Paulo, v. 39, pp. 105-124, 1997, p. 119 e121.

13 WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder: un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramon. (Eds.). **El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2007, p. 53; WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. *Visão Global*. Joçaba, v. 15, n. 1, pp. 61-74, jan./dez. 2012, p. 63.

14 WALLERSTEIN, Immanuel. **O Universalismo Europeu: a retórica do poder**. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 118.

15 QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005. p. 123.

16 WALSH (2007), *op cit.*, p. 53.

17 Cf. BARRETO, José-Manuel. **Human Rights from a Third World Perspective: critique, history and international law**. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013, p. 8; DUSSEL, Enrique. **Hacia una Filosofía Política Crítica**. Barcelona: Desclée de Brouwer, 2001, p. 152; e QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder e Classificação Social. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemolo-**

pela assecuração de direitos (humanos).

Acerca disso, já alertava Rita Laura Segato¹⁸, para quem

[...] recorremos frequentemente ao relativismo de forma um tanto simplificadora, focalizando as visões de mundo de cada povo como uma totalidade. Com isso, muitas vezes não vemos ou minimizamos as parcialidades com pontos de vista diferenciados e os variados grupos de interesse que fraturam a unidade dos povos que estudamos. Não levamos em consideração as relatividades internas que introduzem fissuras no suposto consenso monolítico de valores que, por vezes, erroneamente atribuímos às culturas. Por menor que seja a aldeia, sempre haverá nela dissenso e grupos com interesses que se chocam. É a partir daí que os direitos humanos fazem eco às aspirações de um desses grupos.

Com base nisso, é pouco factível a utilização do discurso do relativismo cultural, uma vez que ele seria excludente em si, ignorando as particularidades existentes em cada microambiente social, terminando por repisar os próprios fundamentos colonialistas que mantiveram a ocultação do indivíduo desde o século XV nas Américas e fomentar uma ‘padronização relativizada’, refutando a existência de influências e intercâmbios históricos intra-povo que permitiriam igualmente o encontro da solução de problemas. Afinal, como a própria Rita Laura Segato¹⁹ tece,

[m]ais do que um horizonte fixo de cultura, cada povo tece sua história pelo caminho do debate e da deliberação interna, revolvendo entre as brechas de inconsistência de seu próprio discurso cultural, transcendendo seus conflitos internos e elegendo alternativas que já se encontram presentes e que são ativadas pela circulação de ideias provenientes do mundo circundante, em interação e dentro do universo da nação, definida como uma aliança entre povos.

Assim, ao estipular uma única solução, mesmo que contrária ao universalismo, não parece ser esse um caminho apropriado para superar as dificuldades existentes nos espaços esquecidos pela modernidade²⁰, haja vista ela tender reafirmar um quadro de “abuso por parte dos mais poderosos no interior [de determinado] grupo”.²¹ Novamente, o descolonialismo surge como

gias do Sul. Coimbra: Almedina, 2009, p. 545.

18 SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana.** Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, pp. 207-236, abr. 2006, p. 217.

19 SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **E-Cadernos CES.** Coimbra, v. 18, pp. 106-131, 2002, p. 112-113.

20 BRAGATO, *op cit.*, p. 218.

21 SEGATO, Rita Laura. Que cada pueblo teja los hijos de su historia: el pluralismo jurídico en diálogo didáctico con legisladores. In: CHENAUT, Victoria; GÓMEZ, Magdalena; ORTIZ, Héctor; SIERRA, María Teresa (Coord.). **Justicia y Diversidad en América Latina:** pueblos indígenas ante la globalización. Ecuador/Ciudad de México: FLACSO/

forma de romper com esse cenário, posto que ele introduz a ideia de inclusão, isto é, de ouvir o próximo, até mesmo o então subalterno; de garantir a sua liberdade de fala e deliberação própria para além do autoritarismo, vez que nesses locais é que poderiam ser igualmente encontradas as soluções aos problemas.²²

Assim sendo, adotar o viés descolonial significa rechaçar a “aparente neutralidade” existente nos direitos humanos e permitir que eles sejam articulados com base nas diversas humanidades invisibilizadas e oprimidas pelo Europeu/Ocidente em razão da modernidade, a qual deu origem à colonialidade do poder, do saber e do ser.²³ Como afirma Fernanda Frizzo Bragato²⁴, exatamente por serem modernos, os

[...] fundamentos geo-históricos [dos direitos humanos] não podem ignorar a colonialidade, que é o lado obscuro da modernidade. Reconhecer esta dimensão (...) é o primeiro passo para redefinir os termos do discurso dos direitos humanos, [partindo] do questionamento básico acerca do papel hegemônico da Europa moderna. (...) [Isto é] deve[-se] levar em conta a totalidade dos eventos modernos, especialmente aqueles que se produziram no cenário colonial da resistência, seja na sua dimensão política, econômica ou epistemológica, [sem os quais a] visibilidade e reinterpretação dos debates e das lutas políticas dos povos colonizados, que foram uma constante no mundo moderno-colonial [não será completa].

Logo, considerando toda a bagagem oriunda de mais de cinco séculos de colonialidade, a qual, como dito, não se findou; pelo contrário, adquiriu outras proporções, globalizando-se, o que se propõe com o uso da base descolonial é justamente o desapego para com a epistemologia universalista moderna à luz de tudo o que ocorrera nesse período, especialmente em relação ao Sul Global²⁵, reconhecendo a legitimidade de outros discursos (haja vista a existência de uma pluralidade de saberes), mais inclusivos (abarcando todos os seres – do Norte e do Sul) e flexíveis (notando que não há uma única verdade), para igualmente assinalar respostas aos diversos problemas hodiernos, tal como a efetividade dos direitos humanos.

CIESAS, 2011, p. 375.

22 *Idem*, p. 376; SEGATO (2002), *op cit.*, p. 115.

23 BRAGATO, *op cit.*, p. 206.

24 *Idem*, p. 219-220.

25 Boaventura de Sousa Santos não nega: a ciência como um todo foi “impost[a] pela antropologia cultural e social europeia e norte-americana às sociedades ‘selvagens’, ‘primitivas’, da África, da Ásia e da América”, de modo que a “hegemonia social e política das sociedades ‘civilizadas’ [era] considerara [uma] condição lógica” neste período, enquanto as demais eram meramente “objeto de estudo” – formulações essas que vão ao encontro da lógica do universalismo e o encobrimento do ‘Outro’, que o discurso descolonial pretende combater (SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989, p. 63).

Conclusão

Atualmente, as soluções postas pela sociedade internacional ao problema da inefetividade dos direitos humanos motivam a busca por outras bases teóricas, as quais permitam se distanciar do pujante e elitista discurso europeu, de modo a permitir um maior protagonismo às nações do Sul global. Desta feita, focou-se no presente escrito no descolonialismo, acreditando-se que esse discurso, enquanto matriz teórica, possa oferecer outros pressupostos para que novos ferramentais sejam pensados e edificados, especialmente em localidades marginalizadas, em prol da plena garantia dos direitos humanos.

Isso porque, como Walter D. Mignolo²⁶ alertou, “a opção descolonial”, pressupõe “o desprendimento [...] da retórica da modernidade na qual se legitimam os modelos de pensamento” por ela utilizados, permitindo uma abertura epistemológica antes inimaginável, em razão das colonialidades do poder, do saber e do ser. Seus brocardos e as suas pressuposições se alinham sobremaneira aos anseios e obstáculos vivenciados pelo Sul Global na atualidade, notadamente na dificuldade que estes têm de se desvencilhar dos aportes do Norte Global, os quais tendem a moldar os pensamentos e a padronizar soluções que não correspondem às suas necessidades particulares.

Noutros termos, a partir desse recorte metodológico, é possível enquadrar as medidas opostas pelo Norte Global em diversas searas as quais não colaboram para a promoção dos direitos humanos do/no Sul, terminando por manter os problemas ou até mesmo a agravá-los. Por isso, o giro descolonial é imperioso para a análise dos direitos humanos: mais do que fugir da limitada dicotomia hodierna de fundamentação dos direitos humanos entre o universalismo e o relativismo, os seus pressupostos oferecem uma abertura epistemológica para que as propostas forjadas no Sul sejam, ao fim e ao cabo, percebidas, aplicadas e replicadas.

Afinal, o descolonialismo, como matriz teórica, permite que outras formas de solução para combater a inefetividade dos direitos humanos sejam adotadas, para além dos recursos propostos pelo Norte Global. As respostas pautadas a partir desse recorte epistemológico são, em si, inclusivas e humanas, além de considerarem as diversas pluralidades existentes no globo, evitando incorrer em universalismos e relativismos, os quais não são apenas excludentes e inferiorizantes para com o sujeito tutelado, como também esvaziantes quanto ao reconhecimento da própria diversidade cultural.

E exatamente por isso que o descolonialismo mostra-se mais coerente para com a realidade do Sul Global, na medida em que ele busca romper com a lógica dominante e opressora europeia/norte-americana, a qual subjuga as suas sociedades e indivíduos e não lhes permite usufruir de seus direitos humanos de maneira plena e condizentes com os seus meios, propósitos e valores, o que, ao cabo, terminam por despir-lhes de sua própria humanidade

26 MIGNOLO, Walter. La opción descolonial. **Letral**. Granada, n.1, pp. 4-22, 2008, p. 15.

(devidamente) culturalizada.

Referências

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Brasília, n. 11, pp. 89-117, mai./ago. 2013

BARRETO, José-Manuel. **Human Rights from a Third World Perspective: critique, history and international law**. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013

BARROS, Manoel. **Livro sobre nada**. Madrid: Alfaguara, 2016.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para Além do Discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, pp. 201-230, jan./abr. 2014.

DUSSEL, Enrique. **Hacia una Filosofía Política Crítica**. Barcelona: Desclée de Brouwer, 2001.

MIGNOLO, Walter D. Prefácio a la edición castellana – un paradigma otro: colonialidade global, pensamiento fronterizo y cosmopolitismo crítico. *In*: MIGNOLO, Walter D. **Historias Locales/Diseños Globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo**. Madrid: Akal, 2003.

MIGNOLO, Walter. La opción descolonial. **Letral**. Granada, n.1, pp. 4-22, 2008.

MIGNOLO, Walter D. La Opción De-colonial: desprendimiento y apertura – um manifesto y um caso. **Tábula Rasa**. Bogotá, n. 8, pp. 243-281, jan./jun. 2008.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder e Classificação Social. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologías do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**. São Paulo, v. 39, pp. 105-124, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma Ciência Pós-Moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana**. Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, pp. 207-236, abr. 2006.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **E-Cadernos CES**. Coimbra, v. 18, pp. 106-131, 2002..

SEGATO, Rita Laura. Que cada pueblo teja los hijos de su historia: el pluralismo

jurídico en diálogo didáctico con legisladores. *In*: CHENAUT, Victoria; GÓMEZ, Magdalena; ORTIZ, Héctor; SIERRA, María Teresa (Coord.). **Justicia y Diversidad en América Latina**: pueblos indígenas ante la globalización. Ecuador/Ciudad de México: FLACSO/CIESAS, 2011

SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; GOMES, Joséli Fiorin. Corte Interamericana de Derechos Humanos para Americanos: os perigos do uso da fertilização cruzada entre as cortes europeia e americana. *In*: GOMES, Eduardo Biacchi; SQUEFF, Tatiana de A. F. R. Cardoso; BRANDÃO, Clarissa Maria B. (Orgs.). **Direitos Humanos, Feminismo e Decolonização na América Latina**. Rio de Janeiro: Ed. Multifoco, 2017.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O Universalismo Europeu**: a retórica do poder. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder: un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. *In*: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramon. (Eds.). **El giro decolonial**: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, 2007

WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**. Joçaba, v. 15, n. 1, pp. 61-74, jan./dez. 2012

O FÓRUM ECONÔMICO MUNDIAL E A INSEGURANÇA ALIMENTAR: OS SISTEMAS AGROALIMENTARES A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E DA GOVERNANÇA GLOBAL

Ana Luiza da Gama e Souza

Jovem Cientista de Nosso Estado. Professora Pesquisadora da UFF. Doutora em Filosofia. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenadora do Observatórios de Direitos Humanos (ODIHH)

Lara Denise Góes da Costa

Professora da Escola Superior de Guerra. Pós-doutora em Direitos Humanos. Doutora em Filosofia. Doutora em Ciências Sociais. Coordenadora do Laboratório de pesquisa em Segurança Internacional, Paz e Desenvolvimento (Lab-Sepade)

Resumo:

Neste trabalho pretende-se analisar a problemática da insegurança alimentar, a partir do debate sobre o mercado, sob o ponto de vista da governança global e dos standards globais para compreender como e quanto a dinâmica da desintegração dos processos industriais vis a vis a integração do comércio mundial, contribuem para aumentar os riscos para a saúde humana via utilização de pesticidas nos processos agroindustriais no Brasil. Na contramão dos standards da Organização das Nações Unidas para a alimentação e agricultura (FAO), das recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) e das novas tendências de cultivo orgânico, o Brasil é recordista na utilização de pesticidas. Esta política de fomento ao mercado de pesticidas gera riscos diretos para a segurança alimentar e para a saúde pública. Neste sentido, o a nova agenda da ONU voltada para a responsabilização dos Estados e das empresas por violações aos Direitos Humanos estabelecem padrões para guiar a ação dos Estados e das empresas em direção a práticas mais sustentáveis.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Insegurança Alimentar; Governança Global.

Fligstein (2005, p. 224) argumenta que em uma dada época há um conjunto de estratégias e táticas compartilhadas que produzem lucro para as maiores corporações e que estas estratégias estão baseadas em um entendimento ou convenções sobre o que é bom para fazer mais dinheiro. Podemos lançar a hipótese motivadora de que os standards e valores que guiam a indústria de alimentos são formulados nas concepções de controle e refletem o poder das indústrias de tecnologias bioquímicas no mercado de alimentos e sua posição determinante na governança global do setor de alimentos.

Standards são medidas pelas quais produtos, processos e produtores são julgados e escalas são categorias usadas para implementar estes standards. Hoje os standards e as escalas formais estão por toda a parte no mundo e poderosos afetam a cadeia de produção, a condição das coisas e o julgamento da atitude das pessoas e de seu mérito e valor. Standards definem o que será comercializado, estabelece convenções para ordenar o processo produtivo e fixa níveis de qualidade (o que não implica necessariamente em alta qualidade). Produtos químicos, como os pesticidas, são categorizados em standards e escalas (BUSCH e BING, 2006, p. 3) em nível local e global, sendo definidos tanto por órgãos de governo, como no caso brasileiro a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), quanto por associações de indústrias, como a Associação Brasileira de Indústrias Químicas (ABIQUIM), organizações não-governamentais e organizações internacionais, como a Organização Internacional de Saúde da ONU e o Fórum Econômico Mundial (FEM).

Na contramão dos standards da Organização das Nações Unidas para a alimentação e agricultura (FAO), das recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS) e das novas tendências de cultivo orgânico, o Brasil é recordista na utilização de pesticidas – inclusive os proibidos pela OMS - nos processos de cultivo e produção de alimentos. As políticas públicas brasileiras mostram-se insuficientes para conter este processo, diante da força da parceria do Brasil com o mercado das indústrias de produtos químicos, apoiada em propostas de crescimento econômico, aqui analisadas a partir das estratégias do Fórum Econômico Mundial.

Os sistemas alimentares e agrícolas mudaram muito a partir do século XX, passando de uma agricultura industrial especializada à agricultura agroecológica diversificada, baseada na manutenção de múltiplas fontes de produção e variedades do que é produzido ao longo do tempo. A primeira, sustentada pelas novas tecnologias, por conta de suas características - colheita de monocultura, utilização de variedades geneticamente uniformes ou de raças selecionadas principalmente para alta produtividade, a adaptabilidade ampla a ambientes favoráveis, e capacidade de responder a insumos químicos e uso intensivo de insumos externos, por exemplo, combustível fóssil, fertilizantes químicos, pesticidas e antibióticos - ainda gera amplos impactos negativos à terra, à água, os ecossistemas e à saúde humana e por esta razão a preferência pela agroecologia vem ganhando espaço (IPES FOOD, 2016, p. 11). Neste sentido Otero (2012, p. 286) argumenta que o paradigma tecnológico da agri-

cultura moderna envolve um conjunto específico de insumos compostos por híbridos e demais variedades de vegetais de alto rendimento, mecanização, fertilizantes e defensivos agroquímicos e ainda irrigação.

Este paradigma biotecnológico, chamado de Revolução Verde de propõe não somente ser a solução para toda a ampla gama de problemas que surgem na produção agrícola e que tendem a ser solucionados dentro das estritas opções informadas pelo paradigma, mas também propõe soluções alternativas para outras questões que estão fora de seu perímetro. Assim, significa dizer que a força do paradigma biotecnológico se expande tanto para as agendas de pesquisa e desenvolvimento, como para as tecnologias que ainda estão excluídas do âmbito de visão dos pesquisadores de tecnologias agrícolas, como para as estratégias de mercado (OTERO, 2012, 287)

A agricultura industrial e os sistemas alimentares que se desenvolveram em torno deste paradigma biotecnológico e estão aprisionados por uma série de círculos viciosos, dentre eles a própria forma como estes sistemas são estruturados, como a concentração do mercado de alimentos em poder de um número limitado de atores, que tem seu poder econômico e político reforçado e assim, maior capacidade de exercer governança global no setor.¹

O Fórum Econômico Mundial (FEM)², criado em 1971 em Genebra, Suíça tornou-se um modelo de governança global onde importantes - e seletos - atores econômicos, governamentais e da sociedade civil debatem as importantes questões globais com a missão de tornar o mundo um lugar melhor. O FEM é controverso, pois depende do financiamento das grandes corporações, que perseguem seus próprios interesses. No entanto na busca pela neutralidade de interesses o FEM se constitui em uma arena multissetorial que delibera diplomaticamente e neste sentido tem sua relevância no enfrentamento das agendas globais, regionais e da indústria (GARSTEN; SÖRBOM, 2018).

Os membros permanentes - parceiros estratégicos – que são o núcleo central do FEM, são as 1000 principais firmas globais que em conjunto com outros atores envolvidos “em Plataformas de Fórum para moldar o futuro, acessando redes e especialistas para garantir a tomada de decisões estratégicas sobre as questões mundiais mais urgentes”³. Estes parceiros estratégicos dividem-se em comunidades de interesses, como a comunidade das indústrias da agricultura, alimentação e bebidas e que reúne cinco corporações (Nestlé, PepsiCo, Suntory Holdings, The Coca-Cola Company and Yara International)⁴ e a comunidade de parceiros estratégicos da indústria química, que conta com a adesão de 8 parceiros (Dow, Hanwha Group, Mitsubishi, Novo Nordisk Foundation, Reliance Industries, Royal DSM e Saudi Basic Industries)⁵

A comunidade dos parceiros das indústrias químicas⁶ é uma comuni-

1 Idem, p. 3.

2 http://www3.weforum.org/docs/WEF_InstitutionalBrochure.pdf

3 Cf. em <https://www.weforum.org/partners>

4 <https://www.weforum.org/communities/agriculture-food-and-beverage#Z>

5 Cf em <https://www.weforum.org/partners#search>

6 Que inclui os demais parceiros e não só os estratégicos. (Cf. em <https://www.weforum.org>

dade exclusiva de líderes globais da indústria química e que tem acesso privilegiado às redes multisetoriais e aos especialistas do FEM que ajudam na tomada de decisões estratégicas no mercado químico e das biotecnologias. As novas plataformas da comunidade de parceira das indústrias químicas são inovação de materiais, consolidação de uma economia baseada nas biotecnologias e transformação digital, que se insere na temática da quarta revolução industrial⁷, standards de atuação do Fórum.

No ano de 2015, o Fórum Econômico Mundial lançou o Desafio Global em Segurança Alimentar e Agricultura⁸, que envolve até 1400 líderes em mais de 500 organizações para traduzir o compromisso global sobre segurança alimentar e agricultura, principalmente diante da implementação dos 17 princípios de Desenvolvimento sustentável adota pela ONU através da Resolução A/RES/70/1 de 21 de outubro de 2015.⁹ O Desafio Global é construído em torno da Nova Visão para a Agricultura (NVA)¹⁰, que visa alcançar uma melhoria na segurança alimentar, sustentabilidade e nos benefícios econômicos para a agricultura de 20% em cada década.

Esta plataforma de segurança alimentar e agricultura criado para enfrentar os desafios globais a partir de 2016 foi uma iniciativa de um grupo de 30 firmas globais - denominadas de organizações - do setor das indústrias de biotecnologias, dos agronegócios e de alimentos, dentre elas Cargill Inc., DuPont, Monsanto Company, Sinar Mas Agribusiness & Food, Heineken e Walmart e Bayer CropScience AG. Marcada pela participação e forte atuação das indústrias químicas e de biotecnologias, que representam um número significativo dentre os membros fundadores e os parceiros estratégicos, a Plataforma aponta para uma clara influência deste setor nas agendas do Fórum e consequentemente para as decisões tomadas no setor agroalimentar global, em particular quanto a utilização das tecnologias bioquímicas e de pesticidas, colocando em risco os standards para segurança alimentar, como aqueles definidos pelo Codex Alimentarius¹¹, pela FAO¹² e pela OMS¹³.

No Brasil o Relatório do BNDES de 2014 sobre políticas de desenvolvimento voltadas para o mercado das indústrias químicas¹⁴ aponta no mesmo sentido. Neste relatório, destinado a mapear e identificar instrumentos, mecanismos e políticas públicas de retomada e diversificação dos investimentos

org/partners#search)

7 <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond>

8 Cf em https://www3.weforum.org/docs/IP/2016/NVA/WEF_GlobalChallenge_FoodSecurityandAgriculture_Overview.pdf

9 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E

10 Cf em https://www3.weforum.org/docs/WEF_CO_NVA_Overview.pdf

11 <http://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/standards/pestres/en/>

12 <http://www.fao.org/agriculture/crops/thematic-sitemap/theme/pests/code/en/>

13 http://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/pesticides/en/

14 http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/produtos/download/aep_fep/chamada_publica_FEPprospec0311_Quimicos_politica_desenvolvimento.pdf

das indústrias químicas no Brasil, o país é considerado o maior destino de investimentos deste setor da América Latina.¹⁵ O BANCO também desenvolveu o Plano de Desenvolvimento e Inovação da Indústria Química – PADIQ, que é uma iniciativa conjunta do BNDES e da Finep e que visa o fomento de projetos voltados para o desenvolvimento tecnológico e o investimento na fabricação de produtos químicos. O aporte total de recursos para o Plano foi estimado em R\$ 2,2 bilhões para as operações contratadas no período de 2016 a 2017. O PADIQ vai coordenar ações voltadas à inovação e investimentos produtivos, integrando os diversos instrumentos de apoio para o financiamento de projetos para a Indústria Química no país. Este quadro da política brasileira no que se refere aos investimentos do setor das indústrias químicas não deixa margem de dúvidas sobre o risco de violação da segurança alimentar no Brasil, em especial das garantias de que os alimentos estejam livres de substâncias nocivas à saúde humana, como os pesticidas.¹⁶

O risco aumenta quando se leva em consideração que as indústrias químicas, de sementes e de tecnologias bioquímicas vem passando por processos de fusão e aquisição e hoje o mercado de insumos é controlado por três corporações (BASF, BAYER e Syngenta que produzem e comercializam pacotes de solução integradas de sementes geneticamente modificadas e pesticidas, duas delas são parceiras do FEM (BASF e BAYER) e tiveram a aprovação de atos de concentração aprovados pelo CADE e expandem suas atividades no Brasil, principalmente por conta da desregulamentação dos pesticidas. (DA GAMA E SOUZA, 2022)

Esta política de fomento ao mercado de pesticidas gera riscos diretos para a segurança alimentar¹⁷, acarretando consequências dramáticas para a saúde pública, pois a utilização indiscriminada e continuada de pesticidas na produção agrícola e industrial no Brasil contamina os alimentos que chegam à mesa dos brasileiros, provocando sérios danos à saúde, como problemas mentais, danos genéticos, hepáticos e câncer e podem levar à morte.¹⁸

O Brasil é um dos líderes mundiais no consumo de agrotóxicos, contabilizando inúmeros casos, inclusive de contaminação aguda¹⁹ por pesticidas classificados pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como sendo de mais alto risco e periculosidade para a saúde humana.²⁰ Embora a utilização de pes-

15 Idem, p. 79.

16 Os efeitos nocivos do uso de agrotóxicos para a saúde humana têm sido discutidos em diversos estudos que têm detectado a presença dessas substâncias em amostras de sangue humano, no leite materno e resíduos presentes em alimentos consumidos pela população em geral. As consequências do uso destas substâncias tóxicas é que elas podem causar anomalias congênitas, de câncer, de doenças mentais, de disfunção na reprodutividade humana (SIQUEIRA e KRUSE, 2008. p.585).

17 (ILCAN, S AND PHILLIPS, L, 2006, p. 54)

18 http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/neice_faria_epidemiologia_agrotoxicos_cancer.pdf e ainda <http://www.who.int/bulletin/volumes/86/3/07-041814-table-T1.html>.

19 Cf. em <http://www.who.int/bulletin/volumes/86/3/07-041814/en/>

20 FARIA, N.; FASSE, A. C. G. e FACHINI. 2007.

tidas não seja uma prática recomendável²¹, no Brasil ela ainda é realizada em larga escala, não se limitando a áreas rurais, como reconhecido pela ANVISA na Nota sobre o Uso de Agrotóxicos em área urbana²² e nem aos produtos autorizados pelos órgãos competentes de fiscalização e controle.

No Brasil de 2010 a 2019 foram 45.779 pessoas tratadas após exposição a agrotóxicos de uso agrícola e houve 1.836 óbitos confirmados no mesmo período. As principais substâncias que causaram as intoxicações foram Aldicarb, Paraquat e Glifosato, todos comercializados pelas grandes Empresas do mercado agrícola como solução integrada para o cultivo.²³

Nas últimas décadas, a economia mundial mudou sua organização e governança, em especial nas esferas do comércio internacional e da organização da indústria. Por um lado, as diferentes partes do processo de produção são fisicamente separados – separação geográfica - o que se convencionou chamar de fragmentação²⁴, permitindo uma rede transfronteiriça de produção e por outro lado, ocorre a integração do mercado global, o que significa a integração funcional e a coordenação das atividades econômicas no mundo.

A desintegração vertical ou desfragmentação das Corporações Transnacionais (CTN) decorre da redução de atuação direta da empresa nas atividades não centrais e no foco na inovação tecnológica, nas estratégias de produtos, de marketing e segmentos de manufatura e serviços. (GEREFFI, 2005a, p. 78). Este novo modelo organizacional coloca em xeque o modelo fordista de integração vertical, no qual os diferentes processos de produção são controlados pela mesma empresa e assim torna-se um desafio para a sociologia econômica.

A natureza das mudanças no comércio internacional e na organização da indústria está relacionada ao conceito de *cadeia de valor agregado* (CVA)²⁵ e de *cadeia global de valor*²⁶ (CGV). Os conceitos de cadeias de valor ganharam importância para compreender as redes das complexas relações na economia global, sobretudo porque foca na criação e na apreensão do valor através da ampla gama de possíveis atividades da cadeia de produção e de bens e serviços finais. O valor passa a localizar-se no processo de produção e não espe-

21 Tendo em vista os efeitos danosos dos agrotóxicos, a agricultura ecológica (orgânica) vem sendo recomendada como alternativa. Cf. em <http://www.fao.org/organicag/oa-home/fr/>

22 <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2014-01-10/pesquisadores-alertam-para-expansao-de-transgenicos-e-agrotoxicos-no-brasil.html>.

23 Cf. em <https://Portrasdoalimento.Info/2020/09/04/Exclusivo-Agrotoxicos-Paraquate-E-Glifosato-Mataram-214-Brasileiros-Na-Ultima-Decada/>; [Http://Portalsinan.Saude.Gov](http://Portalsinan.Saude.Gov)

24 Gereffi, utiliza a denominação de Arndt e Kierzkowski.

25 *Value-added chain* para Gereffi (2005, a, p. 79) é “o processo pelo qual tecnologia e inovação são combinados com inputs de material e trabalho e, então estes inputs processados são montados, marketed e distribuídos”.

26 Segundo Gereffi (GEREFFI, 2005b, p. 168), as GVC expressam a ênfase no valor relativo das atividades econômicas que são exigidas desde a concepção do produto ou serviço, através das diferentes fases de produção, passando pela entrega ao consumidor, até a eliminação final após o uso.

cificamente nos produtos e serviços finais, superando a expressão *commodities*, que se refere a produção de bens não diferenciados com ampla circulação no mercado.

A análise segundo a noção de *cadeias globais de valor*²⁷, tem a vantagem de focar-se na compreensão da natureza e nas consequências da fragmentação das empresas globais, oferecendo a possibilidade de entender como as firmas estão ligadas na economia global, como também reconhecer o contexto institucional mais amplo destas ligações, incluindo as políticas de mercado, regulação e standards (GEREFFI, 2005b, p. 168).

Recentemente os standards têm sido relacionados à diferenciação de produtos. Na indústria de alimentos a diferenciação de produtos é praticada desde a metade do século XX, quando as deixaram de oferecer poucos produtos para fornecer um leque imenso de alimentos processados. Segundo Busch e Binden (2006, p. 8) essa diversidade foi alcançada pela criação de uma miríade de padrões, cada um diferenciado dos outros. A mudança mais recente no sistema alimentar é o desenvolvimento e execução de standards privados pelas cadeias globais de supermercados.

A questão que se coloca é se os standards voltados para o mercado de alimentos podem ser concebidos fora de um contexto ético-social mais abrangente, o que poderia significar que os standards são padrões desenraizados²⁸, ou seja, concebidos à margem de demandas sociais e morais. Segundo Busch and Bingen (2006), os standards estão necessariamente associados a questões éticas e de valores, como justiça, direitos, risco e virtudes.

Com relação ao risco decorrente da prática de determinado mercado, como o agroalimentar que analisamos no presente trabalho, a utilização de substâncias tóxicas deve ser informação relevante a ser cuidadosamente considerada na elaboração de um standard, pois diretamente relacionados a valores como a saúde humana ou ambiental. No entanto, o desacordo científico quanto ao nível aceitável de risco na utilização de substâncias tóxicas ou mesmo sobre a proibição do uso ainda é uma realidade e seu enfrentamento é uma questão de interesse público, pois afeta bens públicos indisponíveis. O debate científico sobre o risco e sua avaliação é intenso. Dividido entre os que argumentam que é a probabilidade de dano que define o risco, enquanto outros argumentam que o risco tem várias dimensões e que nenhuma delas é essencial à sua caracterização.²⁹

Os standards definem em qual nível o risco é tolerado ou aceitável. No

27 “(...) Emphasis on the relative value of those economic activities that are required to bring a good or service from conception, through the different phases of production (involving a combination of physical transformation and the input of various producer services), delivery to final consumers, and final disposal after use. (GEREFFI, 2005b, p. 168)

28 Utilizando aqui o conceito socio-econômico de Mark Granovetter. (GRANOVETTER, M. Ação econômica e estrutura social: o problema da imersão. RAE-eletrônica, [S. l.], v. 6, n. 1, art. 9, jan./jun. 2007)

29 BUSCH and BINGEN, 2006, p. 21.

caso da alimentação e diante das exigências de segurança alimentar, este nível pode ser definido em função da consequência que provoca, como doenças, degradação ambiental ou morte ou em função das vulnerabilidades de determinados grupos (idosos, gestantes), mais suscetíveis ou ainda segundo outros critérios de avaliação. O que define ou quem define os critérios ou a opção de um e exclusão de outro critério de avaliação de risco é questão aberta, mas, por certo, esta lacuna implica numa desconexão dos standards com o contexto ético-social mais abrangente.

Os direitos humanos estabelecem, por seu turno, padrões morais para guiar a ação dos Estados e mais recentemente em 2011, as corporações transnacionais³⁰. De certo modo são standards, mas estritamente ligados a valores, moralmente considerados. Direcionados aos Estados, a garantia de uma alimentação livre de pesticidas está prevista em diversos acordos como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto Interamericano de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, este último inclusive estabelece a obrigação do Estado de realizar progressivamente a segurança alimentar, o que possibilitou a criação de mecanismos de monitoramento do cumprimento desta obrigação. No entanto, avaliar o avanço em segurança alimentar conecta o Estado ao sistema agroalimentar e seus standards.

Direcionados às corporações, o princípio fundamental da responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos³¹ é um standard global de conduta para todas as empresas onde quer que operem. No mercado agroalimentar, o risco à saúde humana causado pela utilização de pesticidas deve ser avaliado por standards que para além dos critérios de probabilidade, contextualidade e precaução, deve considerar todos as exigências de direitos humanos no que se refere à segurança alimentar, garantindo, um padrão de avaliação não só quantitativo, mas qualitativo, no sentido de estar dentro de um contexto ético-social mais abrangente.

Referências

BUSCH, L; BINGEN, J (2006). **The world of standards** in KORTHALS, M and THOMPSON, P.B. *Agricultural Standards. The shape of the global food and fiber system*, Volume 6. Springer.

DA GAMA E SOUZA. **Biotechnologies and concentration in the agro-biochemical-technological market: risks and challenges for human rights**. In Marx, Axel; Van Calster, Geert; Wouters, Jan. *Research handbook on global Governance, business and human rights*. Edward Elgar. UK. 2022. ISBN ISBN: 978 1 78897 982 5. <http://dx.doi.org/10.4337/9781788979832>

FLIGSTEIN, N. (2005). **The end of (shareholder value) ideology?**. *Political Power and Social Theory* 17, pgs 223-228. · January;

30 UNITED NATIONS, 2011

31 Idem, p. 13.

GARSTEN, Christina; SÖRBON, Adrienne. **Discreet Power: how the world economic forum shapes market agendas.** Stanford University Press, Stanford, USA. 2018.

GEREFFI, G., HUMPHREY, J. and STURGEON, T. (2005a). **The governance of global value chains.** Review of International Political Economy 12:1 February 2005: 78–104. ISSN 1466-4526 online C _ 2005 Taylor & Francis Ltd. Routledge.

_____. (2005b). **The Global Economy: organizations, governance and development** in SMELSER, N.J. and SWEDBERG, R. **The Handbook of Economic Sociology.** 2^a edition. Princeton University Press.

ILCAN, S AND PHILLIPS, L. (2006). **Circulations of insecurity: globalizing food Standards in Historical Perspective** in KORTHALS, M and THOMPSON, P.B. Agricultural Standards. The shape of the global food and fiber system, Volume 6. Springer.

IPES FOOD. INTERNATIONAL PANEL OF EXPERTS ON SUSTAINABLE FOOD SYSTEMS (2016). **From uniformity to diversity: A paradigm shift from industrial agriculture to diversified agroecological systems.** Report 2.

OTERO, G. (2012). **The neoliberal food regime in Latin America: state, agribusiness transnational corporations and biotechnology.** Canadian Journal of Development Studies/Revue canadienne d'études du développement, 33:3, 282-294. Acessado em <http://dx.doi.org/10.1080/02255189.2012.711747>

UNITED NATIONS. (2011). **Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy”.** Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie.

O POTENCIAL TRANSFORMADOR DE UM DIREITO COMUM LATINO-AMERICANO PARA O TEMA DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS

Sandro Gorski Silva

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Titular do Master 2 em Direitos Humanos da *Université Paris Nanterre La Défense* (2018). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2016)

Resumo:

Muitas das violações de direitos humanos perpetradas por empresas decorrem da fragilidade estatal em estabelecer legislações que obriguem as corporações nacionais a observar os direitos humanos, em especial, nas atividades desenvolvidas por subsidiárias em países estrangeiros. O Direito Internacional não dispõe, ainda, de um mecanismo vinculante que responda a essa problemática. Dado o particular enfoque conferido pelo *Ius Constitutionale Commune* na América Latina aos direitos humanos e ao fortalecimento das instituições nacionais, tal projeto pode converter-se em um importante instrumento para difusão da racionalidade que permite responsabilizar empresas por abusos de direitos humanos. Pretende-se, assim, demonstrar, a partir da utilização da abordagem metodológica hipotético-dedutiva, como o processo de harmonização regional, em matéria de direitos humanos, pode influenciar a atividade empresarial em direção à proteção dos direitos humanos. Em um primeiro momento, descreve-se a problemática envolvendo direitos humanos e empresas e, em seguida, analisa-se como o compromisso com o constitucionalismo transformador pode implementar um câmbio social e político, em prol dos direitos humanos, contribuindo para coibir abusos por parte de entes privados.

Palavras-chave: Direitos Humanos e Empresas; *Ius Constitutionale Commune*; América Latina e Constitucionalismo Transformador.

Introdução

A emergência da globalização econômica e, em especial, a densificação dos tratados bilaterais de investimentos, a partir da década de 1970, transformou substancialmente a maneira como empresas passaram a fazer negócios. Fatores tecnológicos, facilitando a exploração do capital para além das fronteiras nacionais e a transferência da cadeia produtiva para locais onde o cus-

to de fabricação é mais rentável, e a pouca ou inexistente regulamentação de atividades empresariais transnacionais em estados estrangeiros fizeram com que as empresas passassem a escolher países mais atrativos para localizarem subsidiárias.

Sem limites claros, corporações se viram suficientemente livres para implementar processos de dominação política e exploração econômica, em muitos casos, inclusive, com o apoio dos Estados. Ocorre, no entanto, que tais atividades, não raras vezes, violam direitos humanos e, em contrapartida, o processo de responsabilização de entes privados por tais abusos tem sido ineficiente, sobretudo, por questões processuais e pela falta de instrumentos normativos que prevejam expressamente tal possibilidade.

Conquanto não seja tema novo na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as tentativas de criar instrumentos vinculantes reconhecendo obrigações para empresas transnacionais, na arena global, não logram êxito, até o momento.¹

Daí emerge a necessidade de pensar medidas suplementares e distintas propostas de operacionalidade que possibilitem não só avançar o processo de criação de obrigações em direitos humanos para empresas no cenário internacional, mas que pavimentem também caminhos para responsabilizar entes privados por condutas abusivas, fomentando, em última análise, uma mudança da própria cultura empresarial, a incorporar o reconhecimento dos impactos negativos que as violações de direitos humanos causadas por corporações têm para os próprios negócios, para a sociedade e para o planeta.

Partindo dessa premissa, o presente artigo tem como objetivo avaliar, a partir do método hipotético-dedutivo, como o projeto do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) pode contribuir para difusão da racionalidade que permite responsabilizar empresas por abusos de direitos humanos. Dado o particular enfoque conferido aos direitos humanos e ao fortalecimento das instituições nacionais, o projeto tem potencial para converter-se em um importante instrumento do sul global para lidar com a temática em questão.

Breve histórico do movimento Direitos Humanos e empresas

A história dos direitos humanos revela que, inicialmente, no centro das discussões envolvendo a proteção de tais direitos, pautava-se a luta para limitar os poderes dos Estados, notadamente porque os entes estatais figuravam como os maiores violadores desses direitos. Num segundo momento, compreendeu-se que era necessário não só deixar de violá-los (obrigação negativa), mas que era também crucial que as nações envidassem esforços para protegê-los e garanti-los a todos aqueles que se encontram em território nacional

1 Uma análise das propostas de criação de um instrumento vinculante será elaborada no próximo item.

(obrigação positiva).²

No entanto, em decorrência das mutações do capitalismo, no século XX, e, em especial, com a emergência da globalização econômica, passou-se a perceber que entes privados também estavam envolvidos em violações de direitos humanos. Se não exclusivamente implicados, pouco a pouco, descortinaram-se fatos ligando a atuação de empresas em conluio com Estados; uma combinação orquestrada de ações entre grupos geopolíticos e corporações, a fim de implementar processos de dominação política e exploração econômica.³

Ocorre que, segundo a atual arquitetura protetiva dos direitos humanos, somente os Estados, a Santa Sé, organizações intergovernamentais e indivíduos podem ser demandados perante as Cortes Internacionais por violações de direitos humanos. Isso porque é necessário ter personalidade jurídica internacional para poder figurar como parte nesses Tribunais, instituto que ainda não é reconhecido indubitavelmente aos entes privados. Desse modo, se uma determinada empresa violar direitos humanos, é o Estado em que a corporação está sediada que será demandado, dependendo o “repasse” dessa responsabilização às empresas exclusivamente das disposições de direito interno, o que varia conforme cada sistema de justiça.⁴

Daí emerge a necessidade de limitar a atuação dos entes privados, a fim de preservar os direitos humanos dos abusos perpetrados com o desenvolvimento da atividade empresarial. Conquanto não seja tema novo na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as tentativas de criar instrumentos vinculantes reconhecendo obrigações para empresas transnacionais, na arena global, não logram êxito, até o momento.

Entre 1998 e 2003, a Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, vinculada à Comissão de Direitos Humanos da Organi-

2 SILVA, Sandro Gorski. **Direitos Humanos LGBTI: história, conquistas e desafios**. Curitiba: Appris, 2018, p. 26-27.

3 Exemplos nesse sentido são vários, vide a denúncia levada a efeito por Salvador Allende, então presidente do Chile, em 1972, em discurso perante a Assembleia Geral da ONU, acusando uma empresa telefônica norte-americana (ITT) de usar seu poder econômico para influenciar as decisões políticas do país, o que se confirmou após o golpe que sofreu. Há também um caso de Bhopal, na Índia, em 1984, onde um vazamento de gás da fábrica de pesticidas *Union Carbide Limited* matou mais de três mil pessoas. Outro caso na Nigéria, onde a *Shell Petroleum Development Company*, cujas atividades no Delta do Rio Negro iniciaram em 1958, cooperou com o governo local para silenciar a oposição popular contrária a sua instalação no país. Em 2013, o desastre envolvendo o edifício *Rana Plaza*, em Bangladesh, que ruiu matando mais de mil trabalhadores. Nos destroços, foram encontradas dezenas de etiquetas de grandes marcas da indústria têxtil, revelando o funcionamento de pequenas fábricas de tecelagem no local, as quais não tinham licenças para operação, dentre outras irregularidades. No Brasil, as duas maiores violações de direitos humanos causadas por empresas são de responsabilidade da Vale e BHP Billiton. Cf. PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, 2019, p. 286-287.

4 LÓPEZ LATORRE, Andrés Felipe. In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law. **Business and Human Rights Journal**. Cambridge University Press, v. 5, 2020, p. 56-83.

zação das Nações Unidas (ONU), órgão que precedeu o atual Conselho de Direitos Humanos, trabalhou para criação de um instrumento internacional vinculante sobre a questão. O esforço culminou nas chamadas Normas sobre Responsabilidade em Direitos Humanos de Corporações Transnacionais e outros Negócios Empresariais. O documento reconheceu que a possibilidade de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos já existia no Direito Internacional⁵. No entanto, as normas não foram bem recebidas pela Comissão, órgão político da ONU (em oposição à composição da supracitada Subcomissão, e dos Órgãos de Tratados, 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 privados⁶. Ante a ausência de consenso, a Comissão descartou totalmente a proposta.

Mais recentemente, o tema ganhou novo fôlego na ONU. O *Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights* trabalha, desde de 2014⁷, na redação 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. Em 2018, foi publicado o chamado *zero draft*, um primeiro esboço da redação do tratado. Uma segunda versão foi liberada em outubro de 2020 e, posteriormente, no mês de agosto de 2021, o grupo disponibilizou uma terceira versão revisada da minuta do tratado.⁸

Atualmente, o que de fato existe no âmbito internacional são instrumentos não vinculantes, ou chamados de *soft law*, que tentam avançar o discurso de responsabilização de empresas por violações de direitos humanos. Nesse sentido, merecem destaque os Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos, aprovados em junho de 2011, pelo Conselho de Direitos Humanos. O guia é o documento que mais avançou na proposta de fomentar o respeito dos direitos humanos por empresas no âmbito global⁹, além de influenciar outras normativas de maneira significativa, tendo

5 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.

6 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'. **International Law Research**. Canadian Center of Science and Education, v. 1, n. 1, 2012, p. 95.

7 Cf. a Resolução nº 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. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9>. Acesso em: 08 ago 2021.

8 Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>>. Acesso em: 30 ago 2021.

9 Muito embora desde os anos 2000 a ONU promova o chamado Pacto Global, conjun-

impulsionado, por exemplo, a revisão das Diretrizes para Empresas Multina-
cionais da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico,
a fim de readequar os Pontos de Contato Nacional, mecanismos nacionais de
resolução de controvérsias, com a temática dos direitos humanos.¹⁰

Elaborados por John G. Ruggie, Representante Especial da ONU para
a temática direitos humanos e corporações transnacionais, os princípios abor-
daram a temática sob um viés distinto e, até certo ponto, inovador, tratando a
questão a partir da linguagem econômica, de modo a considerar os potenciais
impactos e riscos econômicos que as violações de direitos humanos podem
causar para os negócios, circunstância que possibilitou uma certa convergên-
cia dos interesses dos Estados, organizações empresariais e sociedade civil,
tendo a estrutura tríplice apresentada (“Proteger, Respeitar e Remediar”) sido
recebida de forma unânime perante o Conselho de Direitos Humanos.¹¹

Em síntese, os três pilares indicam o dever dos Estados de *proteger* os
direitos humanos contra violações e abusos perpetrados por empresas, a res-
ponsabilidade das corporações em *respeitar* os direitos humanos e, por fim,
dirigida tanto para empresas quanto para entes estatais, a necessidade de *reme-
diar* os danos causados às vítimas de violações de direitos humanos cometidas
por empresas, seja por meio de mecanismos de solução de disputas judiciais
e não judiciais, mas ainda pertencentes à estrutura estatal, seja por modelos
privados de resolução de controvérsias.

Ao contrário das normas propostas pela Subcomissão para a Promo-
ção e Proteção do Direitos Humanos da ONU, Ruggie optou por encerrar a
prévia discussão sobre a possibilidade de responsabilização das empresas por
violações de direitos humanos no cenário internacional. Para atingir o con-
senso da comunidade global, o Representante Especial afastou-se dos fun-
damentos jurídicos da doutrina de Direito Internacional, estratégia utilizada
anteriormente pela subcomissão, para focar em argumentos que dialogavam
também com os interesses das empresas. Em um de seus discursos, em Junho
de 2006, reconheceu que os problemas de direitos humanos no setor privado
decorrem efetivamente da falha estatal em protegê-los, mas enfatizou tam-
bém que as empresas deveriam respeitar os direitos humanos em áreas em
que a governança estatal se mostra frágil.¹² Para Ruggie, o trabalho das empre-
sas e dos Estados deveria se concentrar nos pontos de convergência, porque
o tema é de interesse comum e a negligência dos direitos humanos acarreta
consequências para ambos os setores. Com efeito, a tônica por ele empregada

to de dez princípios voltados para condutas anticorrupção, meio ambiente, relações de
trabalho e direitos humanos, destinado à adesão de empresas e outras entidades, trata-
se de documento totalmente voluntário, que não prevê obrigatoriedade de observação,
tampouco punições pelo seu descumprimento ou qualquer tipo de fiscalização da sua
execução, ademais de apenas dois dos princípios estarem diretamente ligados aos direitos
humanos.

10 BUHMANN, 2012, p. 90.

11 BUHMANN, 2012, p. 98.

12 BUHMANN, 2012, p. 96.

ao longo de todo o mandato, conciliando a linguagem jurídica, política e econômica, em especial, para realçar os perigos e riscos econômicos advindos da inobservância dos direitos humanos, estabeleceu novas estratégias argumentativas à discussão do tema, o que viabilizou o alcance do consenso entre os atores envolvidos.¹³

De toda sorte, os princípios deixaram claro que a responsabilidade das empresas não se confunde com as obrigações impostas aos Estados, o que é visível pela linguagem utilizada pelo documento. O termo empregado para fazer referência aos Estados é “dever” ou “obrigações” – o que já é amplamente consolidado no Direito Internacional –, enquanto que para fazer menção às empresas utilizou-se a expressão “responsabilidade” ou “respeitar”.¹⁴ Vale dizer que respeitar significa não apenas agir em conformidade com standards protetivos de direitos humanos, mas também implementar uma espécie de *devida diligência em direitos humanos*¹⁵, de modo a gerenciar os riscos de danos a esses direitos, com o fim, sobretudo, de evitá-los.¹⁶

Para Chirwa e Amodu, o professor Ruggie falhou ao não reconhecer a rápida evolução entre Direito Constitucional Comparado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com relação às corporações, bem como as mais variadas formas encontradas por legislações nacionais para impor deveres às empresas e responsabilizá-las. Além disso, ele teria ignorado o fato de que alguns tratados não adotam a visão estado-centrista, tradicionalmente utilizada quando se fala dos direitos humanos, impondo deveres também aos indivíduos. Desse modo, a distinção que Ruggie estabeleceu, enfatizam os autores, impediu a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos na temática dos abusos perpetrados por atores não estatais.¹⁷

Diante da boa receptividade dos princípios, o Conselho de Direitos Humanos aprovou, em 2011, a criação do *Working Group on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*¹⁸, com o mandato de promoção, disseminação e implementação dos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos. Ademais, o grupo trabalha para trocar e promover boas práticas e lições colhidas com a implementação dos Princípios Orientadores, bem como para fazer recomendações sobre o

13 BUHMANN, 2012, p. 96.

14 PAMPLONA; SILVA, 2016, p. 154.

15 Sobre o tema, cf. PAMPLONA, Danielle Anne. *Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar*. JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/devida-diligencia-em-direitos-humanos-no-brasil-empresarios-nao-podem-mais-ignorar-14072020>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

16 BUHMANN, 2012, p. 98.

17 CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojem. Economic, Social and Cultural Rights, Sustainable Development Goals, and Duties of Corporations: Rejecting the False Dichotomies. *Business and Human Rights Journal*. Cambridge University Press, v. 6, n. 1, 2021, p. 31.

18 Cf. a Resolução nº 17/4 do Conselho de Direitos Humanos, aprovada em 16 de junho de 2011, criando o mandato para promoção, disseminação e implementação do Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4>. Acesso em: 08 ago 2021.

guia e avaliá-los. Tal mandato já foi renovado por três vezes desde a sua criação (2014, 2017 e 2020).

Importante distinção deve ser feita em relação à proposta dessas normativas até então detalhadas e o movimento da chamada *Responsabilidade Social das Empresas* (RSE). O centro das atenções na temática Direitos Humanos e Empresas, expressão própria do sul global para denominar o que se chama no norte de *Business and Human Rights*¹⁹, 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)²⁰. Já a RSE não está 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.²¹ No entanto, a ideia subjacente à RSE é 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”.

Muito embora se esteja caminhando no sentido de reconhecer obrigações de empresas em relação aos direitos humanos no cenário internacional, por meio de um instrumento vinculante, muitas questões ainda surgem a respeito da sua efetiva contribuição para a temática. Sabendo que adesão aos tratados se dá de forma voluntária pelos Estados e é possível, ainda, apresentar reservas²² em relação a certas disposições, questiona-se se o documento al-

19 ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, São Paulo, 2018, v. 14, n. 2, p. 395.

20 Os documentos elencados são, inclusive, colocados pelo art. 12 dos Princípios Norteadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos como um piso protetivo mínimo a ser observado pelas empresas. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2021.

21 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.

22 Conforme o art. 2º, (1), “d”, da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados: “‘reserva’ significa uma declaração unilateral, qualquer que seja a sua redação ou denominação, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado”. O art. 19 do documento estabelece, ainda, as regras para a formulação das reservas, quais sejam: “a) a reserva seja proibida pelo tratado; b) o tratado disponha que só possam ser formuladas determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em questão; ou c) nos casos não previstos nas alíneas a e b, a reserva seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 04

cançará o número necessário de ratificações para entrar em vigor, sobretudo, pela baixa adesão dos países do norte global à proposta.²³ Se a problemática do lobby esteve presente tanto nas discussões das Normas da ONU, de 2003, quanto dos Princípios Ruggie, seria ingênuo acreditar que grandes transnacionais não pressionarão os representantes de governos para não ratificá-lo.

É justamente nesse contexto de incerteza em relação ao futuro da temática envolvendo direitos humanos e empresas e, precisamente, em razão de os instrumentos atualmente existentes não possuírem caráter vinculante, que se afigura crucial refletir sobre alternativas complementares, que possibilitem reconhecer obrigações de direitos humanos para empresas no cenário internacional, contribuindo, ao final, para um câmbio cultural, a promover uma ruptura com a forma desenfreada com que se fazem os negócios globalmente.

Nessa perspectiva, o projeto do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (ICCAL) pode converter-se em um importante instrumento para difusão da racionalidade jurídica que permite impor obrigações de direitos humanos para empresas, como se analisará a seguir.

O potencial transformador de um direito comum latino-americano para o tema Direitos Humanos e empresas

O protejo do ICCAL é uma abordagem regional do que Karl E. Klare chamou de *Constitucionalismo Transformador* no contexto sul-africano. Para Klare,

By transformative constitutionalism I mean a long-term project of constitutional enactment, interpretation, and enforcement committed (not in isolation, of course, but in a historical context of conducive political developments) to transforming a country's political and social institutions and power relationships in a democratic, participatory, and egalitarian direction. Transformative constitutionalism connotes an enterprise of inducing large-scale social change through nonviolent political processes ground in law. I have in mind a transformation vast enough to be inadequately captured by the phrase 'reform', but something short of or different from 'revolution' in any traditional sense of the word. In the background is an idea of a highly egalitarian, caring, multicultural community, governed through participatory, democratic processes in both the polity and large portions of what we now call the 'private sphere'.²⁴

O Constitucionalismo Transformador reflete, portanto, um movimento jurídico que pretende atribuir determinado sentido às normas constitucionais – preocupado com o multiculturalismo, os direitos socioeconômicos, a igualdade e o modelo democrático - a fim de promover uma transformação política e social pelo direito.

dez 2021.

23 ROLAND, 2018, p. 403.

24 KLARE, Karl E, Legal Culture and Transformative Constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, n. 14:1, 1998, p. 150.

Com feito, o *Ius Constitutionale Commune*, sob o enfoque regional latino-americano, mas de aspiração universal, visa à transformação gradativa das inaceitáveis condições de vida existentes, da profunda exclusão social de grupos minorizados e da deficiente normatividade dos direitos na região.²⁵

O projeto de um constitucionalismo transformador no continente, conquanto não seja tema novo, adquire nova coloração, à medida que o ICCAL se contrapõe a três ideologias constitucionais preponderantes na região (o conservadorismo, o liberalismo e o radicalismo) e busca uma mudança política e social por meio do fortalecimento da democracia, Estado de Direito e direitos humanos, combinando a dogmática do direito nacional e internacional público, a orientação metodológica, voltada para os princípios, e a centralidade dos direitos.²⁶

Na base normativa do projeto está a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), instrumento jurídico positivo regional que fornece o substrato para a construção de um constitucionalismo transformador comprometido com os compromissos constitucionais democráticos.²⁷

O conceito do ICCAL refere-se tanto à dimensão positiva quanto às proposições jurídicas sobre o projeto. O comum, expresso no termo latino *Ius Commune*, não significa unificação da legislação regional, tentativa de integração econômica, criação de um bloco ou um grande Estado regional. Ao revés, reflete o processo de abertura dos sistemas jurídicos nacionais, em seus contextos distintos, para um denominador comum em Direito Internacional Público, consolidando um novo paradigma jurídico no século XXI, refletido num sistema jurídico multinível, dialógico e holístico, rompendo com a tradicional visão do direito estatal, a que se fez referência linhas acima. Ademais, exprime o discurso comum em direito comparado, sobre o constitucionalismo contemporâneo, a serviço da democracia.²⁸

O ICCAL volta-se para um processo de harmonização, não homogêneo, que tem como objetivo conjugar a fixação de parâmetros protetivos mínimos em direitos humanos e o respeito à diversidade e ao pluralismo jurídico, com vistas à superação da exclusão social.²⁹ Em última análise, objetiva-se, como ideia central, mas de vocação prática, assegurar a implementação e o cumprimento das promessas centrais das constituições promulgadas em períodos de transição democrática, nas décadas de 1970 e 1980, na região.³⁰

Por essa razão, o ICCAL dá especial enfoque aos direitos humanos.

25 BOGDANDY, Armin von, *Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. **Revista de Direito Administrativo**, v. 269, 2015, p. 14.

26 BOGDANDY, 2015, p. 16.

27 OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya, O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na construção dialogada do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, 2019, p. 303.

28 BOGDANDY, 2015, p. 21-22.

29 OLSEN; KOZICKI, 2019, p. 304.

30 BOGDANDY, 2015, p. 26-27.

Não só porque refletem valores fundantes da sociedade civil ou em razão de o caráter transformador das constituições estar vinculado, geralmente, a disposições de direitos fundamentais, mas, precisamente, em virtude de as decisões judiciais sobre direitos humanos dotarem o projeto de uma força de caráter especificamente jurídico.³¹

São as decisões em temas de direitos humanos que rompem paradigmas, trazem uma resposta às grandes injustiças, à violência endêmica na região e à exclusão de grupos minorizados, excluídos e vitimizados. Os julgados que envolvem a temática dos direitos humanos avançam a tônica de proteção de direitos na região, contribuindo para a consolidação do Estado de Direito e da democracia.

Como ferramenta para implementação do projeto, o ICCAL utiliza-se do pluralismo dialógico, consagrado tanto como objetivo quanto meio para alcançá-lo. Trata-se de “uma modalidade de interação social e de resolução de conflitos que, ao mesmo tempo, supõe a situação social à qual aspira”³². O ICCAL aposta, portanto, no pluralismo dialógico como forma de reconstruir a interação entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e os tribunais nacionais, superando os limites hierárquicos e jurisdicionais dos sistemas jurídicos tradicionalmente considerados pelo positivismo jurídico.

Os diálogos judiciais contribuem de maneira efetiva para que a Corte IDH exerça tanto a tarefa de harmonização do pluralismo jurídico no continente quanto impulse as transformações sociais e políticas nas comunidades latino-americanas, papéis esses essenciais para a formação e implementação do ICCAL.³³

Daí decorre a importância do exercício do controle de convencionalidade. É com base nesse instrumento que a Corte IDH produz grande parte do conteúdo transformador, ancorando o diálogo com os Estados, ora informando, ora, até mesmo, guiando as autoridades nacionais. De igual forma, mediante a adoção de parâmetros protetivos regionais de direitos humanos ao direito doméstico, a autoridade nacional também dialoga com a Corte IDH e estabelece, com a sociedade civil e outras instituições nacionais que compartilham a mesma visão, um diálogo horizontal, comprometido com o princípio *pro homine*.

Essa simbiose entre direito estatal, doravante aberto e permeável, e o direito internacional público fez com que a Convenção Americana se convertesse em um pilar do constitucionalismo transformador latino-americano, apoiado pelas Constituições nacionais. Com efeito, a Corte e a Comissão IDH, instituições operacionais do sistema regional, passaram a conferir ao instrumento uma interpretação evolutiva, que é difundida em toda a região, impulsionando o discurso regional de transformação social.³⁴

31 BOGDANDY, 2015, p. 28.

32 BOGDANDY, 2015, p. 45.

33 OLSEN; KOZICKI, 2019, p. 314.

34 BOGDANDY, Armin von, O mandato transformador do Sistema Interamericano: Lega-

O processo de construção dessa interpretação evolutiva foi sendo desenvolvido paulatinamente no sistema interamericano, de forma plural, contando com a contribuição de vários atores sociais conectados por um impulso comum. Vale lembrar que a Convenção Americana faz parte, em várias Cartas Constitucionais, do bloco de constitucionalidade, ensejando proteção e efetividade direta no âmbito interno.³⁵

Não obstante, não raras vezes, a Corte faz menção a casos paradigmáticos, julgados por tribunais internacionais, regionais e nacionais, em suas próprias decisões, o que reforça a proposta dialógica e contribui para a consolidação desse direito regional comum. De outro lado, os julgados não se limitam a reconhecer se houve, ou não, violação à CADH, mas também ordenam reparações bastante audaciosas, que buscam, ademais de promover reparações integrais dos danos causados às vítimas, impedir que novas violações de igual natureza ocorram, tornando-se, assim, peça essencial do constitucionalismo transformador.

É nessa perspectiva de fortalecimento das instituições nacionais, de superação da deficiente normatividade de direitos na região, de difusão de parâmetros protetivos, por meio do controle de convencionalidade, e de reparações audaciosas, incluindo medidas de que visam impedir novas violações, que é possível encontrar a racionalidade que permite avançar na temática dos direitos humanos e empresas. O mandato transformador da Corte IDH, ainda que não haja um tratado internacional sobre a temática Direitos Humanos e empresas, pode avançar nessa temática, contribuindo para que os Estados latino-americanos supram os déficits nacionais, em especial, quanto à atuação de empresas, sejam estatais ou privadas, tanto em âmbito nacional quanto no exterior.

No caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares v. Brasil*, julgado em 15 de julho de 2020, a Corte IDH consignou expressamente a vinculação existente entre a atuação empresarial e os deveres dos Estados, reconhecendo que as obrigações convencionais a cargo de um ente estatal não o isentam da responsabilidade em relação aos atos de particulares. O Tribunal Interamericano analisou, ainda, como a falta de fiscalização de uma empresa privada, do ramo de fogos de artifício, resultou no reconhecimento da omissão estatal de proteger os direitos à vida e à integridade física de 66 vítimas. Esse julgamento torna-se paradigmático por fazer expressa menção aos Princípios Orientadores da ONU para Empresas e Direitos Humanos, reforçando que os Estados são responsáveis pelas atividades empresariais, e inova ao reconhecer que os referidos princípios encontram respaldo no que dispõem os arts. 1.1 e 2º da CADH e nas Convenções 81 e 155 da OIT. O julgado faz menção, ainda, ao relatório *Empresas e Direitos Humanos: Normas Interamericanas* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que

lidade e Legitimidade de um processo jurigenético extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, 2019, p. 235.

35 BOGDANDY, 2019, p. 236.

reconhece que os Princípios Ruggie têm lugar no Sistema Interamericano.³⁶

Denota-se, portanto, que o ICCAL pode contribuir substancialmente para a questão dos direitos humanos e empresas, sobretudo, por difundir parâmetros protetivos, a fortalecer o papel estatal, por meio de instituições nacionais, que fiscalizem, supervisionem ou inspecionem as ações privadas em relação aos direitos que o Estado reconhece e se comprometeu a garantir, rompendo, assim, com a tendência de baixo respeito dos direitos humanos na região, inclusive, por parte das corporações.

Considerações finais

Muitas das violações de direitos humanos perpetradas por empresas decorrem da fragilidade estatal em estabelecer legislações que obriguem as corporações nacionais a observar os direitos humanos, em especial, nas atividades desenvolvidas por subsidiárias em países estrangeiros.

Para fazer frente a problemática, há que se pensar de forma coletiva e supranacional, afinal são problemas que afetam concomitantemente vários países e cujas raízes não são apenas internas, mas decorrem também de perspectivas decoloniais no continente latino-americano. Pensar os direitos humanos na região implica, portanto, um processo de constante reflexão e distintas propostas de operacionalidade.

O contexto de incerteza em relação ao futuro da temática envolvendo direitos humanos e empresas, precisamente, em razão de os instrumentos atualmente existentes não possuírem caráter vinculante, reclama a reflexão sobre alternativas complementares, que possibilitem não só avançar na efetiva responsabilização de empresas por violações de direitos humanos, mas que também permitam um câmbio cultural, a promover uma ruptura com a forma desenfreada com que se fazem os negócios globalmente.

Nessa perspectiva, o projeto do *Ius Constitutionale Commune* para a América Latina tem o potencial de converter-se em um importante instrumento para criação das condições institucionais necessárias para responsabilizar empresas por abusos de direitos humanos. Afinal, sem democracia, instituições nacionais fortes e normatividade de direitos não há como protegê-los de tais violações.

Certamente, algumas críticas podem ser formuladas ao ICCAL: como falar de um direito comum em uma região tão distinta, com peculiaridades infinitas e vasta diversidade, a partir de um fenômeno de origem europeia? Como promover o diálogo interno, a fomentar uma perspectiva jurídica própria do sul global, já que o projeto se funda na autoridade da Corte IDH?

De toda sorte, as críticas formuladas não inviabilizam a sua implementação prática e tampouco lhe retiram o seu potencial transformador e harmo-

36 Cf. *Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares v. Brasil*, de 15 de julho de 2020, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>. Acesso em: 20 ago 2021.

nizador. Esses apontamentos podem, ao revés, contribuir para a evolução e aprimoramento do ICCAL, que se encontra em constante construção. A reflexão frequente se faz necessária para que se atinja com êxito a sua proposta precípua: a defesa dos direitos humanos.

Referências

BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **Revista de Direito Administrativo**, v. 269, p. 13–66, 2015.

BOGDANDY, Armin von. O mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurígenico extraordinário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 231–252, 2019.

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’. **International Law Research**. Canadian Center of Science and Education, v. 1, n. 1, p. 88–101, 2012.

CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, Social and Cultural Rights, Sustainable Development Goals, and Duties of Corporations: Rejecting the False Dichotomies. **Business and Human Rights Journal**. Cambridge University Press, v. 6, n. 1, p. 21–41, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares v. Brasil**, de 15 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf>. Acesso em: 20 ago 2021.

FACHIN, Melina Girardi. Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) Direitos Humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v. 1, n. 1, p. 66–82, 2020.

FACHIN, Melina; PAMPLONA, Danielle Anne. Empresas e direitos humanos (BHR) e responsabilidade social corporativa (CSR): aproximações e distinções. **As Novas Fronteiras do Direito Contratual**. NALIN, Paulo; COPI, Lygia (org). Belo Horizonte: Fórum, 2021.

KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, n. 14:1, p. 146–188, 1998.

LÓPEZ LATORRE, Andrés Felipe. In Defence of Direct Obligations for Businesses Under International Human Rights Law. **Business and Human Rights Journal**. Cambridge University Press, 2020, v. 5, p. 56–83.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; KOZICKI, Katya. O papel da Corte Interamericana de Direitos humanos na construção dialogada do Ius Constitutionale Commune na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 302–363, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre os

Direitos dos Tratados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 04 dez 2021.

_____. 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>. Acesso em: 08 ago 2021.

_____. Resolução nº 17/4 do Conselho de Direitos Humanos. Disponível em: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/17/4>. Acesso em: 08 ago 2021.

_____. Princípios Norteadores para Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf>. Acesso em: 08 ago 2021.

_____. 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.

PAMPLONA, Danielle Anne. Devida diligência em direitos humanos no Brasil: empresários não podem mais ignorar. **JOTA**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/devida-diligencia-em-direitos-humanos-no-brasil-empresarios-nao-podem-mais-ignorar-14072020>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

PAMPLONA, Danielle Anne. Um projeto comum para a América Latina e os impactos das empresas em direitos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, n. 2, p. 286–301, 2019.

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. 147–168

ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas. **Revista Direito GV**, São Paulo, 2018, v. 14, n. 2, p. 393-417.

SILVA, Sandro Gorski. **Direitos Humanos LGBTI**: história, conquistas e desafios. Curitiba: Appris, 2018.

FORMAS DE COMPATIBILIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, AMBIENTAL E SOCIAL NO PODER PÚBLICO COMO INDUTOR DA DIGNIDADE HUMANA

Thais Bernardes Maganhini

Doutora em Direito Difuso e Coletivo pela PUCSP, mestre em Direito Econômico pela Universidade de Marília-UNIMAR. Professora da Universidade Federal de Rondônia-UNIR. Professora do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça DHJUS - Unir/Emeron (TJ-RO). Bolsista do Mestrado DHJUS. Líder do Grupo de Pesquisa Direito Constitucional, Acesso à Justiça e Sustentabilidade. DCOAJUDS- UNIR. Membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos de Rondônia -RO

Miguel Mônico Neto

Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia. Diretor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia e do Mestrado Profissional Interdisciplinar em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça DHJUS - Unir/Emeron (TJ-RO)

Resumo:

O artigo visa estudar e explorar os instrumentos de compatibilização entre desenvolvimento econômico e ambiental, para efetivação da dignidade da pessoa humana – desafio que se apresenta para as instâncias executivas, legislativas e judiciárias do país. Tal compatibilização do meio ambiente, e das esferas da economia, do bem-estar social e do desenvolvimento é um desafio constante. Não se implanta uma política ambiental que vise o desenvolvimento sustentável, sem contemplar os aspectos socioambientais, econômicos, financeiros e ideológicos, que amparam e fundamentam a dignidade humana. Para a sua concretização, o Acesso à Justiça é fundamental, já que a dignidade está intrinsecamente ligada à realização de direitos econômicos, sociais e culturais. As estratégias governamentais para cumprir a Agenda do Desenvolvimento Sustentável, devem estar atreladas às iniciativas da sociedade organizada e sua conscientização ambiental, com a cobrança de elaborações de políticas públicas promotoras das boas práticas ambientais, que se estruturam na economia ambiental e no aspecto social envolvido. Verifica-se que os tributos aparecem como um instrumento útil, principalmente na sua acepção extrafiscal, como viabilizador do equilíbrio ambiental e do desenvolvimento econômico equilibrado, assim como o Pagamento por Serviços Ambientais e o Bolsa Floresta,

o que contribui para a promoção de melhor qualidade de vida que se constitui direito agenciável à todas as pessoas destas e das futuras gerações.

Palavras-chave: Dignidade humana; Desenvolvimento sustentável; Política pública; Economia ambiental.

Introdução

Encontrar um equilíbrio entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico é uma das tarefas mais difíceis a ser instrumentalizada pela união de esforços entre Estado, Sociedade e Mercado.

A maior parte da promoção do desenvolvimento humano fica a cargo dos governos, que, por meio de políticas públicas, elabora diferentes estratégias para essa compatibilização de interesses. O Estado se utiliza também das regras do Direito Tributário como um equalizador de eventuais conflitos.

Os instrumentos econômicos aplicados à esfera ambiental precisam incutir a ideia de uma ética socioambiental que está atrelada à precaução e à prevenção no que tange à busca pelo desenvolvimento econômico. Pretende-se demonstrar quais os instrumentos econômicos, especificamente o Estado pode empregar na realização do desenvolvimento sustentável.

Demonstra-se a importância do desenvolvimento econômico e ambiental através da análise dos princípios econômicos. Procede-se um paralelo entre os artigos 170 e 225 da Constituição Federal, além de demonstrar a possibilidade de congruência entre a economia e o desenvolvimento sustentável, através das políticas públicas que o Estado desenvolve e quais benefícios trazem para sociedade.

O método é dedutivo e se utiliza a pesquisa bibliográfica. Buscou-se realizar a caracterização dos termos e amparar a argumentação com exemplos práticos.

Inicia-se a primeira seção com a caracterização do ambiente saudável como direito fundamental e seu enquadramento como bem jurídico comum, além dos princípios ambientais que dão sustentação para a aplicação instrumentos econômicos aptos a garantir a melhoria da preservação ambiental nacional.

Em seguida, trata-se da economia ambiental. Por fim, abordam-se os instrumentos econômicos inseridos nesse contexto e da maneira como a sociedade poderá, através da educação e conscientização ambiental, ajustar suas relações de consumo utilizado, por exemplo, produtos ecologicamente equilibrados, aumentando as externalidades positivas, que produzem um equilíbrio na economia ambiental.

Meio ambiente como direito fundamental

O reconhecimento do direito a um meio ambiente saudável é uma ne-

cessidade do próprio direito à sobrevivência humana, uma vez que, na inexistência de condições ambientais satisfatórias, e sem os recursos naturais e serviços ambientais correlatos, torna-se impossível a manutenção da vida humana na terra.

Além disso, segundo os critérios substanciais de vida e liberdade, para o gozo dos direitos humanos é necessário não apenas estar vivo, mas dispor de condições dignas de vida num ambiente saudável. A implementação do meio ambiente equilibrado faz-se, portanto, imprescindível para o gozo dos demais direitos (SHELTON, 2010, p. 265-266).

A Declaração de Estocolmo, em 1972, que foi o marco inicial do Direito Ambiental, reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem, com sua característica de direitos a serem realizados e não perturbados. José Afonso da Silva (1997, p.36) descreve que:

O que é importante – escrevemos de outra feita – é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. [...] a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: qualidade de vida.

A Lei n.º 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, foi a primeira a tratar de tal matéria no ordenamento pátrio. Todavia, a referida lei ficou esquecida até o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu âmago dispositivos ambientais retomando as discussões até então relegadas à posteridade.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu Título VIII, Capítulo VI, Art. 225, que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

A partir da nova Constituição, forjou-se a obrigatoriedade de manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Estabeleceram-se parâmetros constitucionais, ou seja, critérios basilares, destinados à sua aplicação como direito fundamental. Atribuiu-se ao Poder Público dar-lhe efetividade, inclusive pela vedação às práticas que coloquem em risco a ecologia.

O direito fundamental ao meio ambiente saudável mostra com clareza a superação dos ideais individualistas, característica da sociedade contemporânea, a qual passou a ser expressamente consagrada nas Constituições de diversos países (HAYWARD, 2000, p. 558-559), dando margem ao desenvolvimento do que se denomina Estados Ambientais, representados pelo modelo estatal pós-social, que toma realmente por fundamento a busca do desenvolvimento sustentável (FENSTERSEIFER, 2008, p. 133; CRUZ et al., 2016, p. 81).

Portanto, a questão ambiental, vista como resultante do desgaste da relação entre sociedade moderna e a biosfera, demonstra a chamada crise ambiental, na verdade, consequência da mutação progressiva de civilizações, causada pelo modo de produção degradante que vem colocando em conflito o modo de produção e o mundo natural. O momento atual tem como valor social a preservação da natureza, sendo que o desenvolvimento sustentável exige uma aproximação entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente.

O acesso à Educação Ambiental apresenta-se de forma explícita e incorporada ao conteúdo próprio da ação educativa, como um “novo” processo educacional, pelo qual os indivíduos e a coletividade se apropriam dos conhecimentos imprescindíveis sobre o espaço em que vivem, objetivando mudanças de melhorias em seu habitat, desde o presente, preservando-o para futuras gerações, segundo a Lei n.º 9.795 de 27 de abril de 1999, Capítulo I – da Educação Ambiental (BRASIL, 1999).

Portanto, a educação ambiental não pode ser vista apenas como informação, mas sim como um meio de suscitar mudanças de posturas e comportamentos do ser humano quanto às questões ambientais, para sua própria necessidade de sobrevivência.

Economia ambiental

O termo Economia (*oikosnomos* - *oikos*= casa e *nomos*=lei - administração de uma casa ou do Estado) pode ser definida, conforme Marco Antonio S. Vasconcellos e Manuel E. Garcia, como a “[...] ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade escolhem e empregam recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas” (VASCONCELLOS e GARCIA, 2000, p 78).

O progresso descomedido preocupa a comunidade internacional. O desenvolvimento econômico não pode ser alcançado a qualquer preço. O desenvolvimento sustentável, que se encontra no art. 170, VI da Constituição Federal (BRASIL, 1988), introduz um novo ponto de equilíbrio, viabilizando o progresso do homem com respeito à Natureza.

A Economia e Meio Ambiente estão inteiramente relacionados numa simbiose indissociável, pois o setor de produção depende necessariamente dos recursos naturais. Assim, o estudo da compatibilização entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente passa a receber a devida atenção e preocupação, tendo em vista que se pensava que os recursos naturais eram infinitos, portanto, sua exploração se dava de maneira indiscriminada, o que ameaçou o próprio setor produtivo.

Desta forma, a preocupação em melhorar a qualidade de vida das pessoas e resguardar os recursos naturais é tarefa para economia ambiental, que *tem como foco de preocupação os “efeitos externos”*, e procura fixar o emprego da monetarização para responder à questão do uso de recursos renováveis e não

renováveis?”. Estes efeitos externos podem ser considerados como externalidades, que são efeitos da atividade econômica e não da vontade do agente econômico (BRASIL, 1999).

Para tanto, avançam os estudos de quais são as atividades classificadas em Externalidades positivas (trazem benefícios) ou negativas (trazem malefícios), por exemplo, a instalação de uma usina hidrelétrica trará desenvolvimento regional, como a geração de empregos, a valorização do comércio, a regularização da vazão do rio (tudo isto como externalidades positivas). Todavia, ocorrerão problemas socioambientais, como a perda das espécies de animais e vegetais, dos peixes e da mata ciliar, a proliferação de mosquitos, contaminação dos lençóis freáticos e deslocamento da população tradicional (SILVA, 2018, p. 104-107) ou não, maior demanda por serviços públicos como saúde, o que configura externalidades negativas.

Todo consumo ou produção tem efeitos positivos ou negativos no meio ambiente, portanto o Estudo de Impacto Ambiental com as externalidades adequadamente dimensionadas é o caminho para evitar problemas de subdimensionamento culposo de empreendimentos (SILVA, 2018, p. 29). Com isso a intervenção do Estado é papel fundamental na correção das externalidades, mediante a concessão de subsídios, fiscalização, imposição de multas ou por meio da extrafiscalidade, visando gerar as externalidades positivas na produção e no meio ambiente (PAULA, 2014).

A proteção do meio ambiente não pode ser considerada isoladamente; tem que ser entendida como parte integrante do processo de desenvolvimento levando-se em conta que o crescimento busca o acúmulo de riquezas, enquanto o desenvolvimento, por sua vez, preocupa-se com a geração de riquezas sim, mas tem o objetivo de distribuí-las, de melhorar a qualidade de vida levando em consideração, portanto, a qualidade ambiental do planeta.

A economia ambiental tem como preocupação a melhoraria da qualidade de vida das pessoas e de resguardar os recursos naturais. No momento de colocar em prática os projetos, essa “contabilidade” deve levar em conta os benefícios coletivos e a longo prazo (WEISS, 1992, p. 729), evitando-se os riscos incalculáveis de prática ambientais temerárias e de alto custo de reparação, em eventual caso de necessidade (BECK, 1992, p. 178). Assim, procurando fixar o valor econômico na utilização dos recursos renováveis e não renováveis, por meio das externalidades.

Instrumentos indutores de proteção Ambiental do Poder Público

As demais estratégias atuais de proteção ambiental disponíveis do poder público brasileiro têm logrado uma posição de relativo sucesso, que as habilitam a ter suas dinâmicas estudadas e aperfeiçoadas, no sentido de aproximar os empreendimentos econômicos e as práticas empresariais de proteção ao meio ambiente (MAGHANINI, 2016, p. 118).

A primeira a ser analisada é o Pagamento por Serviço Ambiental. Cria-

do com a finalidade de retribuir a conduta dos donos de terras (obrigação de fazer ou não), para manter, preservar, conservar e restaurar o meio ambiente, respeitando sempre o princípio da razoabilidade, igualdade e isonomia. Dessa forma, a conduta considerada boa prática ambiental é merecedora de uma retribuição/gratificação pelos benefícios prestados à coletividade.

As condutas dos agentes provedores sejam de restauração, preservação, manutenção e manejo são garantidos por um objeto bem delimitado do contrato celebrado entre os envolvidos, além disso, garantem renda aos mais necessitados e é dependente do expresse consentimento do provedor do Serviço Ambiental (MAGANHINI; COSTA, 2019).

O Pagamento por Serviço Ambiental é um instrumento contratual onde se pretende garantir a qualidade sustentável dos Serviços Ambientais buscando a relação equilibrada entre desenvolvimento econômico, social e de meio ambiente.

Os critérios de inserção no programa de Pagamento de Serviços Ambientais devem ser objetivos e equitativos (STANTON, 2015, p. 60). Esse programa tem êxito na medida em que a adesão é voluntária por parte dos proprietários. Assim, a execução é auto monitorada pelos provedores e beneficiários, que buscarão por si só o cumprimento das metas a fim de serem agraciados com a contrapartida financeira, ou seja, com o pagamento (PSA).

Essa consideração é especialmente importante porque os autores já estudados preocupam-se que as restrições de ordem econômica acarretam a privação de liberdade social e vice-versa, o que transforma a estratégia do Pagamento por Serviço Ambiental em um aliado das instâncias executivas na preservação ambiental no país, em especial na região Amazônica.

Outra estratégia das instâncias legislativas e executivas no país, o Bolsa Floresta, foi veiculada por meio da Lei nº 3.135/2007 e a Lei Complementar n. 53/2007. No âmbito estadual, o Amazonas institucionalizou o Programa e o vinculou à Zona Franca Verde e à da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (SDS) daquela unidade federativa. O início deu-se em “setembro de 2007, e passou a ser realizada pela Fundação Amazonas Sustentável (FSA), a partir de março de 2008” (MAGANHINI; COSTA, 2019).

A concepção do Programa no Amazonas se deu ao “longo do processo de implementação do Programa Zona Franca Verde” (VIANA, 2008, p. 144) possui entre seus critérios de análise a Renda; as condições sociais, familiares e as questões associativas. Conforme Maganhini e Costa (2019), ele se viabiliza por meio do comprometimento das famílias que vivem no interior e entorno das Unidades de Conservação estaduais. O Programa lhes assegura “[...] ganhos diretos, benefícios sociais em nível comunitário, apoio ao associativismo, atividades de produção e geração de renda sustentável por meio de preservação e conservação da área em que se vive”.

A última estratégia que pretendemos abordar é a do ICMS ecológico. Esse tributo, aplicado em sua extrafiscalidade tem potencial de contribuir com a preservação dos recursos naturais. Portanto, é um recurso extra-tributário,

desenvolvido através da criação dos tributos verdes que podem ser implementados por meio de incentivos fiscais e ou pelo estabelecimento de cargas tributárias. Por incentivos fiscais entende-se a concessão de uma premiação a fim de influenciar o ato comissivo ou omissivo dos indivíduos, tendo consequências benéficas para aquele que atende ao intento do incentivo fiscal, qual seja, a preservação (MAGANHINI, 2016).

Derradeiramente, a última estratégia são os tributos premiaiais (extrafiscais) que fomentam as atividades ambientalmente responsáveis, e carregam traço ecológico, recebendo por isso, incentivos fiscais do Governo. Nesse contexto é que se encontra a estratégia do ICMS ecológico. As receitas advindas desse “tributo” impróprio serão repartidas segundo critérios ambientais pré-estabelecidos.

O Estado do Paraná já utiliza esse instrumento, previsto de no art. 132 de sua Constituição Estadual (ESTADO DO PARANÁ, 1989) e regulado pela Lei Complementar Estadual nº 59/91 (ESTADO DO PARANÁ, 1991), chamada de Lei do ICMS Ecológico. Tal imposto consiste basicamente em redistribuir parcelas do imposto na proporção dos benefícios ambientais pré-determinados. Os municípios que “mantiverem unidades de conservação em suas localidades, receberiam, por parte do poder público estadual, uma parcela própria do imposto para custear tais unidades de conservação”.

Todas as estratégias mencionadas são capazes de auxiliar a preservação do meio-ambiente com benefícios à toda a coletividade atual e às futuras gerações. Os eventuais problemas devem ser corrigidos na fase de avaliação dos resultados de cada ciclo da política pública implementada e de seus respectivos instrumentos.

O certo é que não adianta falar em economia se as pessoas estão desprovidas de suas necessidades básicas, ou seja, de sua subsistência (SANTOS, 2013), ou se estão ausentes os atributos que lhes possibilitem uma autonomia, consentânea com o que se entende por justiça social e individual e a liberdade, identidade e comunitarismo social (ARDNT, 1989).

Considerações finais

O papel indutor do Estado é fundamental na correção de eventuais desvios das atividades econômicas, mediante a concessão de subsídios, fiscalização, imposição de multas ou através do pagamento por Serviços Ambientais, visando produzir tanto quanto possível, as externalidades positivas para o meio ambiente.

Sugeriu-se que o Estado passe a adotar os subsídios verdes para contenção adequada da utilização desmedida de recursos ambientais pelos setores econômico-produtivos. Quanto às demais estratégias, enumeramos as experiências nacionais das novas metodologias ou estratégias públicas representadas pelo Pagamento por Serviços Ambientais, programa Bolsa Floresta na Amazônia e tributos extrafiscais.

Buscou-se reunir os contornos políticos, sociais e jurídicos de viabilização desses interessantes métodos de fomento da preservação ambiental que envolve todos os responsáveis constitucionalmente por tal tarefa: Estado, sociedade civil e iniciativa privada. Ora pela via do contrato civil de preservação (no caso do Pagamento por Serviços), ora por projetos que visem à remuneração por meio de subsídios periódicos e/ou compensações, por exemplo, o Bolsa Floresta pretende conduzir ganhos diretos aos que estiverem aptos ao cadastro; conceder benefícios sociais em nível comunitário; apoiar o associativismo, bem como as atividades de produção sustentável (FAS, 2022).

O Estado pode se valer de tributos dotados de extrafiscalidade, que tem por fim assegurar a conservação ambiental, como o ICMS Ecológico entre outros. É certo que a implementação de tais estratégias exigem esforço coletivo do poder público, mas não somente, a esfera privada necessita engajar-se e se adaptar às novas modalidades de gestão ambientalmente sustentada.

É crescente a exigência de indicadores de sustentabilidade de natureza socioambiental para acessar investimentos e obter recursos para custeio das atividades, o que incentiva particulares a adotarem estratégias de compatibilização econômica com a sustentabilidade.

Expandir as alternativas políticas que equilibrem o desenvolvimento econômico e o cuidado ambiental é o atual desafio das instâncias e órgãos estatais brasileiros – mas não invencível, com um pouco de boa-vontade e responsabilidade de todos os envolvidos, é possível promover desenvolvimento sustentado com um nível razoável de socioambientalidade.

Referências

ARDNT, W. Heinz. **Economic Development: the history of an idea**. Chicago: Univerity Chicago Press, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 ago. 2022.

_____. **Lei n.º 9.795**, de 27 de abril de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm. Acesso em 10 ago. 2022.

BECK, Ulrich. **Risk Society: Towards a New Modernity**. Thousand Oaks, Sage, 1992.

CRUZ, Paulo Márcio; DE FARIA, Daniela Lopes; ITO, Christian Normitsu. A necessária evolução do Estado de Direito Social teorizado por Herman Heller ao Estado de Direito Socioambiental diante da crise ambiental na sociedade de riscos. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 1, p. 74-87, 2016.

ESTADO DO PARANÁ. **Constituição do Estado do Paraná**. Disponível em: <https://www.assembleia.pr.leg.br/legislacao/constituicao-estadual>. Acesso em 10 ago. 2022.

_____. Lei Complementar Estadual nº 59/91. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=8383&indice=1&totalRegistros=1>. Acesso em 10 ago. 2022.

FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 2, p. 132-157, 2008.

HAYWARD, Tim. Constitutional environmental rights: A case for political analysis. **Political studies**, v. 48, n. 3, p. 558-572, 2000.

MAGANHINI, Thais Bernardes. **Do Pagamento por Serviços Ambientais: análise dos fundamentos jurídicos sustentáveis**. Tese de doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

MAGANHINI, Thais Bernardes; COSTA, Adriana Vieira da. Políticas públicas ambientais: aplicadas ao desenvolvimento econômico e ambiental. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Ano V – Número VIII, 2019.

FAS. **Como funciona o Bolsa Floresta**. Disponível em: <http://fas-amazonas.org/pbf/>. Acesso em 11 de mar. 2022.

PAULA, Breno Dias de. **Extrafiscalidade Tributária na Gestão Ambiental de Recursos Hídricos: caso concreto das Usinas Hidrelétricas de Jirau e Santo Antônio em Rondônia**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2014. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UERJ_4812da1afac964a9b5102e784de6690c. Acesso em 10 ago. 2022.

SANTOS, Andrea dos. **Desenvolvimento como liberdade em Amartya Sen**. 2013. UFSC. Monografia. Disponível em: <http://cnm.ufsc.br/files/2014/01/Monografia-da-Andrea-dos-Santos.pdf>. Acesso em 11 de mar. 2022.

SHELTON, Dinah. Human rights and the environment: Substantive rights. In: **Research handbook on international environmental law**. Edward Elgar Publishing, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Layde Lana Borges da. **As Teorias da Representação e do Reconhecimento Social: o empoderamento político-jurídico da população ribeirinha em Rondônia**. Tese de Doutorado. Porto Velho: FCR/UFRRGS, 2018. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/189537/001088347.pdf?sequence=1>. Acesso em 10 ago. 2022.

STANTON, Marcia Silva. Pagamento por Serviços Ambientais. In: ALTMANN, Alexandre. SOUZA, Luiz Fernando de. STANTON, Marcia Silva. **Manual de apoio à atuação do Ministério Público: pagamento por serviços ambientais**. Porto Alegre: Andrefc.com Assessoria e Consultoria em Projetos, 2015. Disponível em: https://www.mpam.mp.br/attachments/article/8521/Manual_Pagamentos_

por_Servicos_Ambientais.pdf. Acesso em 11 de mar. 2022.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S. e GARCIA, Manuel E. **Fundamentos da Economia**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VIANA, Virgílio M. Bolsa Floresta (Forest Conservation Allowance): an innovative mechanism to promote health in traditional communities in the Amazon. **Estud. av.**, São Paulo, v. 22, n. 64, p. 143-153, Dec. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103. Acesso em 11 de mar. 2022.

WEISS, Edith Brown. Environment and trade as partners in sustainable development: A commentary. **American Journal of International Law**, v. 86, n. 4, p. 728-735, 1992.

LAWFARE COMO ARMA JURÍDICO-MIDIÁTICA QUE AFRONTA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: OPERAÇÃO LAVA JATO NO BRASIL E CASOS SIMILARES

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Doutora em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra. Pós-doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora titular aposentada da Universidade Federal da Paraíba e Professora visitante titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Bolsista do CNPq

Eliara Santana

Jornalista. Doutora em Linguística e Língua Portuguesa pela PUC Minas. Pesquisadora do Observatório das Eleições e da Democracia, em estágio pós-doutoral pelo INCT IDDC/UFMG. Pesquisadora do Instituto de Estudos da Linguagem (IEL/Unicamp). Pesquisadora do grupo Multilinguismo e Interculturalidade no Mundo Digital (CLE/Unicamp). Colunista dos portais GGN e Viomundo

Resumo:

O ensaio apresenta um tema que se destacou no cenário político-jurídico nacional a partir do ano 2019, popularizado pela defesa judicial do ex-presidente Lula, no contexto da Operação Lava Jato. A ideia é refletir cientificamente sobre os impactos do chamado *lawfare*, como arma de exceção jurídica, política e também midiática sobre o sistema de justiça, a democracia e o Estado de Direito. Para tanto, foram escolhidos três campos: (i) aspectos conceituais e transversais do *lawfare*, neologismo que deriva das palavras *law* (direito) e *warfare* (guerra), seu uso prático e atuais dimensões, em processos históricos no Brasil, América Latina e outros lugares da geopolítica global, e o perigo que representa para o pacto constitucional vigente, pela aplicação abusiva do conjunto teórico conhecido como “Direito Penal de Exceção”; (ii) relações intrínsecas entre o *lawfare* e os grandes meios de comunicação de massas, parceria com objetivos externos de intervenção política, tópico que ressalta o viés transdisciplinar do tema, abordado como poder e linguagem, encenação midiática do processo criminal, ressignificação de fatos através de narrativas jornalísticas (letramento midiático), mobilização contra o livre pensamento e censura, entre temas correlatos; (iii) implicações do poder de influência da Operação Lava Jato sobre outras ações policiais, sobre o funcionamento dos

órgãos do sistema de justiça e sobre a conduta administrativa de agentes do Ministério Público e do Poder Judiciário, com impactos ainda vigentes, em casos similares nas unidades federativas brasileiras e na América Latina, atualidade que mostra a importância de se debater sobre o significado dessas semelhanças.

Palavras-chave: *Lanfare*; Mídia; Sistema de justiça; Direitos Humanos.

Introdução

A palavra inglesa *lanfare* foi popularizada no Brasil pela defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a partir do ano de 2019, nas ações judiciais interpostas contra Lula no contexto da Operação Lava Jato. A Lava Jato é uma investigação conduzida pela força-tarefa do Ministério Público Federal (MPF), na Comarca de Curitiba, entre março de 2014 e fevereiro de 2021, tendo perdido vigor quando os seus resultados começaram a ser questionados e, muitas vezes, revogados pelas instâncias jurisdicionais superiores; assim, ela foi extinta como “força tarefa” pela Procuradoria Geral da República, restando incorporada ao poder investigatório de um Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) do MPF, órgão interno com funções institucionais mais abrangentes.

Quanto ao termo em inglês *lanfare*, pode-se dizer que adquiriu a dimensão militar depois do 11 de setembro de 2001, quando foi definido pelo general da Força Aérea dos EUA, Charles Dunlap Jr., como estratégia de (mau) uso da lei em substituição aos meios militares tradicionais para alcançar objetivos operacionais em contextos de guerra. Naturalmente, a instrumentalização do Direito como arma de guerra no combate a grupos políticos nacionais, tática que passou a ser conhecida como *lanfare*, não surgiu daí – há quem mencione *lanfare* em grandes julgamentos da história, como os de Sócrates e Jesus Cristo – todavia, a história recente de regiões como a América Latina e o Oriente Médio, por exemplo, experimentaram com maior evidência a força desse procedimento, bastando lembrar, no período ditatorial dos anos de 1960 e 1970, a doutrina de segurança nacional e seus efeitos no caso específico da chamada Operação Condor, espécie de organização supranacional, que, ao supostamente combater o inimigo comum, na época o “comunismo”, flexibilizou, mediante acordo de inteligência militar, a soberania dos países envolvidos, entre eles Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai, Uruguai, Peru, Equador e Brasil. A escusa do combate ideológico foi instrumento para interferência externa (dos EUA) na autoridade interna desses países.

Pela descrição acima, atente-se para dois elementos importantes do *lanfare* (i) a influência de planos e táticas traçadas nos EUA sobre regiões economicamente estratégicas e (ii) o mote do inimigo comum, que, em geral, é uma causa, como o combate ao comunismo (anos de 1960 a 1980), ao ter-

rorismo (primeiro decênio dos anos 2000) e à corrupção (segundo decênio dos anos 2000). No caso brasileiro, o mote do *lawfare* foi a luta anticorrupção e, entre os casos dos anos de 1970 e os atuais, o processo aqui produzido foi aprimorado, visto que a instrumentalização do direito como arma de guerra não se deu pela força bruta ou por expedientes utilizados pelas Forças Armadas, mas pela via aparentemente regular dos processos legais, no seu interior, por agentes civis do Estado, em esfera congressional-parlamentar e/ou jurisdicional, como os processo de *impeachment* sem causa da Presidenta Dilma Rousseff, ocorrido em 2016, quando ainda não se conhecia o termo *lawfare*, e os processos criminais abertos contra o ex-presidente Lula, no contexto da mencionada Operação Lava Jato, entre de 2016 e 2021.

Esses *leading cases* mudaram a história recente do Brasil posto que, ao fim e ao cabo, depuseram um governo legitimamente eleito em 2014, ao tempo em que evitaram que o mesmo grupo político retornasse ao poder nas eleições seguintes (2018), objetivo alcançado por via da prisão inconstitucional da liderança que se encontrava à frente das pesquisas de intenção de votos. O caso do *impeachment* não será abordado neste texto. A proposta aqui é priorizar análises sobre a Operação Jato e suas implicações sobre setores do Ministério Público e do poder judiciário em diversas unidades federativas, desdobrando-se em formulações correlatas a partir do mesmo *modus operandi*, para exemplificar, pode ser mencionada, no estado da Paraíba, a chamada Operação Calvário, aberta pelo GAECO do Ministério Público estadual, que lançou mão de artifícios processuais similares aos da Operação Lava Jato, para denunciar e prender por suposto crime de formação de quadrilha o ex-governador Ricardo Coutinho e diversos integrantes do seu grupo político, fato ocorrido em 2019, na sétima fase da operação, com repercussões atuais na política local.

Em relação a esse ponto, a figura “identificação e perseguição do líder político” é aqui apresentada como terceiro elemento de caracterização do *lawfare*, estratégia trazida ao contexto jurídico brasileiro pela Lei n. 12.850/2013, conhecida como Lei das Organizações Criminosas, que tipificou a figura, popularizada pejorativamente como ORCRIM. Embora conceitualmente vago e de bases jurídicas fluidas, essa designação tornou-se apta a produzir, com o imprescindível suporte dos grandes meios de comunicação de massas, o efeito desejado por agentes ministeriais e judiciais, que seria gerar, através de uma poderosa aliança, repercussão social negativa e significativamente importante, provocando difuso sentimento de injustiça em face da sensação de “traição” na confiança depositada pela população na liderança popular progressista. Nesse sentido, o poder de convencimento da mídia se decompõe em artifício fundamental ao *lawfare* posto que produz e reproduz a narrativa criminal de corrupção, transformando agentes investigadores e julgadores em heróis e agentes políticos em bandidos. O poder da mídia é, pois, o quarto elemento caracterizador do *lawfare*.

Observe-se que tudo acontece em enorme prejuízo social e econômico

ao país ou à região atingida posto que o *lanfare* comporta, vida de regra, ação que envolve interesses econômicos e geopolíticos estratégicos – jamais haverá *lanfare*, com sua completa caracterização, em países sem riquezas naturais ou produtos que interessem aos países do núcleo central do capitalismo mundial. Desse modo, no Brasil, o golpe parlamentar e midiático que apeou do poder a presidenta eleita pelo voto popular, porém sem forças políticas no parlamento nacional para governar regularmente e cumprir seu programa, utilizou-se da estratégia conhecida como “*lanfare* político institucional”, em processo inaceitável diante de qualquer parâmetro técnico-processual, revelou que se tratava de um golpe de Estado, travestido de *impeachment*, no objetivo de alcançar desígnios políticos e, principalmente, de política econômica, tendo como pivô a maior estatal de petróleo da América Latina, uma das mais fortes petrolíferas do mundo, que havia descoberto petróleo nas camadas atlânticas do pré-sal.

Sem tempo e espaço hábeis para detalhar este primeiro processo, importa aqui às coautoras e organizadoras do simpósio que leva o mesmo título deste ensaio, no âmbito do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, destacar o objeto e os objetivos deste texto inicial, que circunscreve o campo de pesquisa pretendido com a propositura. A ideia foi lançar luzes, no contexto da relevância internacional do evento, sobre violações de direitos fundamentais que têm ocorrido no Brasil e outras regiões do mundo, sob o ardil de argumentos pseudojurídicos, amparados em narrativas sensacionalistas da grande mídia corporativa, no contexto de processos criminais que travestem de devido processo legal o autoritarismo processual penal de agentes públicos que atravessam e indisciplinam a Teoria do Garantismo Penal, opondo-se ao Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, as etapas processuais restam propositadamente estagnadas, para manter elevada a descredibilização do(s) acusado(s), ou são revogadas nas instâncias judiciais superiores, todavia, enquanto as peças ainda se movem no tabuleiro jurídico-político, a revelação da verdade processual muitas vezes não terá forças para reverter as versões, tampouco para surtir efeitos sobre a política – o Brasil, por exemplo, depois da Lava Jato e seus efeitos, resiste contaminado pelo ódio e afetado pela perda de direitos sociais, no contexto de uma agenda de extrema direita descomprometida com a paz social, com os interesses nacionais e com os direitos humanos.

Diante desse complexo quadro, desde o início, parte da comunidade jurídica nacional passou a oferecer resistência e a apresentar consistentes críticas sobre o mau uso do direito quando discricionariamente utilizado como projeção de *lanfare*. Ao se perceber o propósito de manipulação de conceitos e de institutos jurídicos, por parte de Estados fortes, para alcançarem pretensões políticas, econômicas e militares, externas ao processo jurisdicional regular, metas manejadas com o imprescindível apoio da mídia, tudo começou a fazer sentido, especialmente no caso da Lava Jato. Essa narrativa veio principalmente da defesa criminal do ex-Presidente Lula e passou a repercutir na doutrina jurídica nacional, ao lado de teorias como autoritarismo líquido,

direito penal de exceção e outras. Ante este conjunto argumentativo inicial, as organizadoras do simpósio agruparam em três vertentes as colaborações e candidaturas que interessariam à discussão no grupo de trabalho, sempre em abordagens inter e transdisciplinares, como recomendado pelo Congresso, posto que o fenômeno de subversão de princípios jurídicos para fins políticos não se esgota nas esferas do direito mas dialoga e necessita, entre outras vertentes, de suportes práticos e teóricos da comunicação social. É o que será detalhado a seguir.

***Lawfare*, direito e sistema de justiça como armas da exceção. Aspectos conceituais e transversais**

Esta linha de investigação enfrenta questões como as raízes da palavra (neologismo que mescla *law* e *warfare*, resultando em algo como “guerra jurídica” ou “guerra híbrida”) e seu uso prático, em processos históricos ocorrido no Brasil, na América Latina, em Portugal e em outros lugares da periferia do poder global. A ideia é refletir e aprimorar a conceituação e as dimensões do fenômeno, a partir do percurso histórico do termo *lawfare*, seus múltiplos significados, dimensões e características atuais – desde 1975, quando apareceu nos escritos de John Carlson e Neville Yeomans, que preconizaram “o *lawfare* substitui a guerra e o duelo é por palavras, não por espadas” (CARLSON; YEOMANS, 1975), até 1999, quando os chineses Liang e Xiangsui aludiram à guerra do Direito como uma entre diversas outras novas formas de combate não-militarizado, até chegar ao uso recomendado pelo General Charles Dunlap, em 2001, depois do ataque aos EUA. Naquela ocasião, advogava o general que, para reduzir sofrimentos humanos diretos e danos colaterais da guerra tradicional, a “manipulação cínica do Estado de Direito e dos valores humanitários que ele representa”, poderia ser uma via interessante. A condição de neutralidade ideológica do Direito permitiria utilizá-lo em sentidos diversos, ou seja, tanto para o bem quanto para o mal.

Na sequência, merecem menção os conceitos de *lawfare* apresentados por John Comaroff, antropólogo sul-africano, e Susan W. Tiefenbrun, professora de Direito Internacional da Escola de Direito Thomas Jefferson, San Diego. O primeiro, em 2001, usou o termo *lawfare* para descrever o uso coercitivo de instrumentos legais, no propósito de afiançar a dominação colonial inglesa sobre os povos indígenas de seu país (COMAROFF, 2001), depois, em 2006, John e Jean Comaroff divulgaram *lawfare* como o “recurso a instrumentos legais, à violência inerente ao Direito, para cometer atos de coerção política e até de eliminação (sentido figurado), que se torna visível quando agentes do Estado evocam legalidades, para agir contra alguns ou todos os cidadãos” (COMAROFF; COMAROFF, 2006). Tiefenbrun, por sua vez, em 2010, apresentou o *lawfare* como “uma arma projetada para destruir o inimigo, usando, empregando incorretamente e abusando do sistema legal e da mídia, a fim de suscitar protestos públicos contra esse inimigo” (TIEFENBRUN, 2010).

Em 2017, a cientista política norueguesa Siri Gloppen divulgou a noção de *lawfare* de maneira mais ampla e problematizada, como termo controverso com fortes conotações ideológicas, utilizado em projeção normativa e política. Para ela, uns o rejeitam por conspurcar a “santidade” do direito, outros por questões políticas, para avançar os objetivos errados e outros ainda abjuram sua dimensão difusa e sua estratégia fútil, no entanto, entre todos, haveria acordo sobre o núcleo analítico do termo comumente aceito, qual seja o uso estratégico de direitos, leis e litígios de atores de diferentes linhagens, para promover objetivos políticos e sociais contestados (GLOPPEN, 2017).

No Brasil, merecem menção três obras. São elas: *Lawfare Brasileiro*, de Antônio Eduardo Santoro e Nathalia Lucero Frias Tavares, segunda edição do livro *Impeachment de 2016: uma estratégia de lawfare político instrumental*, relançada em 2019 com outro título; *Lawfare: uma introdução*, de Cristiano Zanin, Waleska Teixeira Martins e Rafael Valim, lançado em dezembro de 2019; e *Lawfare: o calvário da democracia brasileira*, organizado por Maria Luiza Alencar Feitosa, Gisele Cittadino e Leonam Liziero, publicado em setembro de 2020. Nas três referências, conceitos, dimensões, classificações, usos e desdobramentos podem ser encontrados. Em comum, o alerta do perigo que o *lawfare* representa para o pacto constitucional vigente, ao flexibilizar, pela vontade interessada de agentes do sistema de justiça, princípios inarredáveis e cláusulas constitucionais pétreas, por outro lado, os danos ao Estado de Direito causado pelo uso abusivo do chamado “Direito Penal de Exceção”, e ainda, a indicação do sentido político do *lawfare* presente na política econômica e nas relações geopolíticas internacionais, assim como o detalhamento dos principais casos de *lawfare* no Brasil, quais sejam a Operação Lava Jato, que processara e prendera o ex-presidente Lula, e o processo de *impeachment* que destituiu a ex-presidenta Dilma Rousseff.

Em ambos os casos, o uso político do *lawfare* no Brasil encontra genealogia no contexto da guerra comercial internacional, nomeadamente no âmbito da geopolítica do petróleo, aqui, com maior relevo, do ponto de vista estratégico, do que no setor da construção civil, outro campo cujo crescimento passou a incomodar os países centrais. Rememore-se que, em 2009, o anúncio da descoberta do pré-sal e da correspondente tecnologia de perfuração e exploração do petróleo encontrado em águas profundas do Oceano Atlântico, pôs os países do capitalismo hegemônico em alerta, com destaque para os EUA, incomodado com as alianças de formação do bloco BRICs, composto por Brasil, Rússia, Índia, China e àfrica do Sul, com o crescimento de empresas nacionais, especialmente fomentadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e com o avanço da Petrobras no mercado internacional de petróleo, para citar os principais motivos. O processo era tão sério que, em 2013, Edward Snowden, ex-analista da CIA/NSA, revelou a espionagem americana sobre o governo Dilma, com foco nesse conjunto¹, fa-

1 Fatos divulgados pelo jornalista Glenn Greenwald e pela documentarista Laura Poitras. Greenwald criou o site *The Intercept*, o mesmo onde passou a divulgar o caso Snowden e os

tos depois confirmados por Julian Assange, programador australiano, criador da plataforma *Wikileaks*.

Voltando aos elementos caracterizadores anteriormente descritos, importa destacar que o mote do *lanfare* praticado (não contra Lula mas) contra o Brasil foi a guerra anticorrupção, especialmente fortalecida pelos EUA no curso do primeiro e do segundo decênio dos anos 2000. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que supostamente deveria atender a objetivos de cooperação internacional e desenvolvimento econômico, especialmente depois do 11 de setembro de 2001, voltou-se à defesa dos interesses dos Estados Unidos sobre o resto do mundo, assim, no campo econômico, o combate à corrupção de empresas estrangeiras feito pela *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), lei anticorrupção americana, que antes somente punia empresas americanas, estranhamente passou a exercer jurisdição mundial, e pela *Foreign Intelligence Surveillance Act* (FISA), lei de vigilância, ambas ampliadas em 2001 pela *Patriotic Act*, decreto-lei assinado por Bush, norma de exceção criada diante da situação extraordinária, passou a representar propósito estratégico de prioridade máxima.

Consta que, no caso da Lava Jato, o ex-juiz Sérgio Moro era um agente treinado. A OCDE, o Departamento de Estado, o Departamento de Justiça e o FBI são órgãos que passaram a treinar agentes para a luta anticorrupção em outros países – são informações contidas em obra de destaque escrita por Frédéric Pierucci e Matthieu Aron, intitulada *Le Piège Américain*, de 2019, livro publicado no Brasil, em 2021, como *Arapuca Estadunidense: uma Lava Jato mundial*. O autor, alto executivo da Alstom, e um jornalista francês, denunciam, com riqueza de detalhes, a prisão por mais de dois anos do primeiro, nos EUA, até a França perder o controle de suas centrais nucleares para empresas americanas, e diversas outras ações até então desconhecidas para as pessoas comuns. Essa “guerra secreta” atingiu o Brasil através da Lava Jato, que, ao investigar desvios supostamente ocorridos na Petrobras, avançou sobre a política econômica nacional e sobre direitos.

A proposta dessa linha de investigação é trazer à baila a transversalidade do tema para além dos aspectos históricos e conceituais, mas permitir a discussão de aspectos jurídico-criminais no contexto da teoria do Estado, da filosofia política, da sociologia do direito ou outra área. Importa revelar que a relação autoritária do Estado com os sujeitos sociais, ao necessitar da suspensão de direitos, como dizem Pedro Serrano e Anderson Bonfim (2020), “pelo estabelecimento de uma espécie de soberania bruta”, cuja exceção nasce “da crença na necessidade de exercício, pelo Estado, de indiscriminado poder e controle sobre a sociedade” (*idem*), não o faz somente no contexto de um processo *sub judice*, mas se espalha como mecanismo autoritário que atenta contra o poder político, especialmente ao implantar lógica própria, diferente

vazamentos que revelaram o conluio entre o juiz Sérgio Moro e os membros do MPF nos processos contra Lula. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/02/jornalista-que-denunciou-espionagem-da-nsa-lanca-site.html> Acesso em: 10 de julho de 2022.

do autoritarismo estatal típico de ditaduras. Isto é *lawfare*, que se exercita pela exceção, fere a Constituição Federal e afronta o Estado democrático de Direito, mas não se assume como tal, assim, essa aparente regularidade do abuso confunde propositamente a sociedade, que, embora direta ou indiretamente afetada, tarda a perceber a violência institucional de reflexos múltiplos, que vitima a democracia e os seus direitos.

***Lawfare*, mídia e encenação: como a parceria jurídico-midiática contribui para a perseguição institucionalizada a atores políticos e afeta a democracia.**

No Brasil, a Operação Lava Jato, deflagrada em 17 de março de 2014, teve como bandeira o direcionamento de suas ações para o combate à corrupção, tema que rapidamente tomou o repertório da cobertura diária dos principais meios de comunicação, passando a ser ressignificado, dramatizado e atribuído a grupos políticos específicos. Essa bandeira foi o elo que sedimentou estreita parceria entre a Mídia e o Poder Judiciário, simbolizada, sobretudo, por dois elementos que se destacaram no noticiário, quais sejam (i) a rica construção das cenas enunciativas da operação (com a encenação de cada etapa deflagrada como cena de filme, especialmente na cobertura da TV) e (ii) um *timing* perfeito na divulgação das investigações, visto que, antes de cada fase da Operação, a mídia era acionada prioritariamente, com helicópteros de determinadas emissoras de TV sobrevoando os locais antes mesmo da chegada dos agentes. Esse arranjo revelou-se extremamente prejudicial ao funcionamento democrático do país, visto que a política foi apresentada como campo e espelho da corrupção, fato que legitimou (ainda legítima), para a opinião pública, o desrespeito às prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

O conchavo entre a grande mídia e as operações judiciais contra agentes políticos ligados ao Partido dos Trabalhadores e a outros partidos progressistas, como o Partido Socialista Brasileiro, por exemplo, teve início no processo conhecido como Mensalão, em 2005. Ao longo do primeiro decênio dos anos 2000, período dos governos Lula (2003 a 2010), o mote da luta anticorrupção começou a ganhar força enquanto eram emitidas normativas equivalentes de controle pelo Congresso Nacional e pelo Executivo federal – esse momento “coincide” com a superproteção gerada pelos EUA às suas empresas e negócios, em contraponto ao ataque de 11 de setembro de 2001, aqui já mencionado. Depois de Lula, foi eleita em 2010 e reeleita em 2014 a presidenta Dilma Rousseff, deposta em 2016, no contexto de um golpe parlamentar, judicial e midiático que, sob o discurso e o rito da legalidade, camuflava a acirrada disputa dos grandes interesses, entre o nacionalismo e o entreguismo, a independência e a dependência política do país. Internamente, os agentes do golpe apostavam na pouca habilidade da presidenta em lidar com as imposições feitas pelo Congresso, especialmente por seu presidente, o então deputado Eduardo Cunha.

Na verdade, as principais peças estavam sendo movidas no tabuleiro geoeconômico e geopolítico global que tinha, no epicentro da crise, como fator preponderante mas não exclusivo, a geopolítica do petróleo. Desde o início da Operação Lava Jato, o tema da corrupção na Petrobras, depois genericamente atribuída aos governos e os governantes do PT, foi a bandeira principal, justificada e elevada à condição de repertório basilar da mídia corporativa, com destaque para o *Jornal Nacional*, telejornal de maior audiência da TV brasileira, como sustentáculo de legitimação ao processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff. Nesse sentido, a justificativa do combate à corrupção foi o elo que sedimentou a imprescindível parceria entre a mídia, o judiciário e a força-tarefa ministerial da Operação Lava Jato, aliança simbolizada, sobretudo, pelos dois elementos já citados, a rica construção das cenas enunciativas da operação e o *timing* político oportuno divulgação das investigações (SANTANA, 2022).

O acompanhamento consistente e diário da cobertura midiática, com suporte das ferramentas da linguagem e, especificamente, da análise do discurso, oferece elementos suficientes para a constatação de que, sem o funcionamento dessa parceria, a Operação Lava Jato não alcançaria tão expressivo sucesso no imaginário da população brasileira. As fases deflagradas pela força-tarefa eram espetacularmente encenadas e exibidas pelos diversos veículos de imprensa; todavia, ganhavam especial cobertura no *Jornal Nacional*, com enquadramentos precisos, imagens detalhadas que privilegiavam os agentes em ação, vozes específicas de autoridades que aplaudiam e corroboravam as ações da Lava Jato e o moto-contínuo do repertório “corrupção” a justificar todos os seus atos. Ao longo dos anos de 2014 a 2021, podem ser selecionados diversos momentos relevantes que revelam o *timing* político na divulgação midiática das investigações, como os exemplificados a seguir.

Juiz Sergio Moro libera áudios contendo conversas entre a então presidenta Dilma Rousseff e o ex-presidente – 16 de março de 2016.

O então Juiz Sergio Moro forneceu à mídia gravações de diálogos do ex-presidente Lula, algumas delas continham trechos de conversas íntimas entre familiares e/ou conversas oficiais com a então presidenta Dilma Rousseff. No caso desta última, na data apontada, foi entregue com exclusividade para o *Jornal Nacional*, um dia depois da nomeação do ex-presidente Lula como ministro-chefe da Casa Civil, um áudio cujo conteúdo foi explorado à exaustão, ainda que ali não houvesse rigorosamente qualquer ação antirrepublicana, todavia, a intensa repercussão de sua divulgação e decorrentes versões levou à suspensão da nomeação pelo STF. Na edição daquela noite, o tema foi absolutamente dominante e as reportagens apresentavam encenações dramatizadas, sem qualquer contraponto jornalístico, nem mesmo a observação de que o grampo e a divulgação de conversas de um presidente em exercício (Dilma Rousseff, no caso) eram ilegais.

Divulgação de trechos de delação do ex-ministro Antônio Pallocci - 1o de outubro de 2018.

Às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial, quando o então candidato do Partido dos Trabalhadores, Fernando Haddad, estava em segundo lugar na disputa com Jair Bolsonaro, do Partido Social Liberal, com chances de levar a disputa para o segundo turno, a delação do ex-ministro Pallocci foi requeitada e divulgada como fato novo. Mais uma vez, a reportagem apresentava forte carga de dramaticidade na construção da cena enunciativa, sem contraponto efetivo ao que era ali apresentado, ou seja, bastava a voz oficial dos procuradores da Lava Jato, sem espaço para a defesa ou para outros questionamentos. Na abertura da matéria, já se encontrava o vaticínio de culpa: “O ex-ministro Antonio Palocci diz em delação que o ex-presidente Lula sabia da corrupção na Petrobras e que o então presidente encomendou a construção de sondas para garantir, com recursos ilícitos, o futuro do do Partido dos Trabalhadores e a eleição de Dilma Rousseff. Palocci também disse que as campanhas de Dilma de 2010 e 2014 custaram quase três vezes o valor declarado. O PT afirma que o ministro Palocci mente” (SANTANA, 2022).

Esses dois exemplos mostram a excelente sintonia e o ambiente conjunto de trabalho, *timing* perfeito na divulgação de conteúdos de investigações, em contextos políticos decisivos, com edições bem alinhadas em termos da construção narrativa, forte carga dramática e recursos simbólicos e imagéticos na montagem dos acontecimentos. Essa configuração foi, sem dúvida, o grande sustentáculo para projetar a necessidade de se combater um inimigo comum – a corrupção, preferencialmente vinculada a atores específicos, como o PT e outros agentes progressistas –, assim como para garantir a construção do consenso; ali, quando conveniente, a encenação e a montagem ocupavam o lugar de um noticiário equilibrado e isento, substituído por enunciados narrativos que privilegiavam o espetáculo e o místico, em detrimento do racional. Como resultado indireto desse sistemático e duradouro processo, uma espécie de externalidade negativa, houve a contaminação e a criminalização da própria política, rotineiramente vinculada ao tema corrupção e “combatida” por “vozes heróicas” autorizadas, quais sejam o juiz e os procuradores da Operação Lava Jato. Essa cuidadosa e premeditada equação gerou, sobre a população brasileira e sobre as instituições democráticas, um efeito talvez não diretamente desejado.

Nesta linha de análise, ressalte-se o viés transdisciplinar do tema, pela indicação da mídia como elemento constitutivo do conceito de *lawfare*, que, ao lado do sistema de justiça, protagonizou a guerra política travada contra um inimigo, entendido este mais como uma causa do que como um sujeito individual, mas, ainda assim, personificada em uma liderança política e no projeto que ela pode simbolizar.

A Operação Lava Jato no Brasil e casos similares: o significado social e político dessas semelhanças.

No Brasil, a Operação Lava Jato gerou similares, em âmbito federal e nos Estados. Depois do sucesso da Lava Jato, o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados da federação criaram os GAECOS, mencionados na introdução a este texto, com nomes indicados pelas respectivas Procuradorias Gerais. No caso da Lava Jato, a investigação foi conduzida por uma força-tarefa, sabendo-se que atualmente as investigações das forças-tarefa estão migrando, mesmo no âmbito do MPF, para os GAECOS. Atenção que Forças-tarefas e GAECOS são grupos diferentes – estes últimos são formalmente fixados para investigar simultaneamente diferentes denúncias de corrupção enquanto as forças-tarefas são agrupadas de maneira pontual, para lidar com expressivos volumes de informações sobre um caso, como os processos da lei anticorrupção.

Nas unidades da federação, o modelo se repetiu através dos GAECOS estaduais, para investigar governadores e políticos locais, podendo ser apontados, para exemplificar, os casos ocorridos no Estado Paraíba e na cidade de Niterói, Rio de Janeiro. Na Paraíba, em dezembro de 2019, a operação Calvário iniciou sua sétima fase mediante a execução de 17 mandados de prisão cautelar e 56 de busca e apreensão, com intensa cobertura midiática, contra políticos ligados ao ex-governador Ricardo Coutinho, do PSB, incluindo ele próprio. Até hoje, quase três anos depois e inúmeros processos decorrentes do primeiro, sequer a primeira audiência foi marcada, tendo os processos migrado, por determinação do Supremo Tribunal Federal, da justiça comum estadual (TJ-PB) para a justiça eleitoral (TRE-PB), portanto, de supostos delitos penais para delitos eleitorais, inflexão que altera substancialmente o conteúdo da denúncia. No caso de Niterói, um ano antes, em dezembro de 2018, fora decretada a prisão preventiva, como desdobramento da Operação Lava Jato, braço do Rio de Janeiro, do então prefeito Rodrigo Neves, detenção que durou mais de 3 meses, e cuja repercussão ensejou, no âmbito do legislativo municipal, pedidos de destituição imediata do cargo, sem qualquer comprovação preliminar e sem direito de defesa ao indiciado.

Em ambos os casos, tal como na Lava Jato conduzida na instância federal de Curitiba, podem ser apontados vícios processuais gravíssimos que pontam para uma espécie de “populismo judicial”, expressão usada por Luigi Ferrajoli para apontar os julgamentos de acordo com supostas demandas da opinião pública e/ou seus juízos morais subjetivos. Os processos contaminados por *lanfare*, por suas características, deixam de lado a Constituição, as leis e os cânones da dogmática jurídica, quando não os afrontam diretamente, assim, entre outros artifícios, podem ser indicados: (i) prisão preventiva sem contemporaneidade, embasada em delações premiadas de pessoas detidas; (ii) bloqueio de bens por dano moral coletivo, sem condenação dos réus; (iii) prisões cautelares de duração indefinida; (iv) busca e apreensão em domicílio

sem mandato e vezes seguidas.

Nos casos em geral, o conjunto em querela é denunciado por OR-CRIM (abreviação de organização criminosa, que se tornou pejorativa), podendo ser sentenciado por ilícitos indeterminados – foi assim na sentença do juiz Sérgio Moro contra o ex-presidente Lula, no caso do triplex do Guarujá, sabendo-se, todavia, que como norma e como princípio, os delitos exigem tipificação específica e nominada no Código Penal. Outro aspecto relevante e comum aos casos de *lanfare* é o acordo preliminar entre os órgãos do sistema de justiça (polícias, ministério público e judiciário) com a grande mídia, conforme descrito no item anterior, apontando-se, no mesmo sentido, a identificação de um “agir estratégico” e ajustado dentro do processo criminal por parte de agentes que deveriam se conduzir de modo isento e imparcial, fato que leva à disparidade de armas, medida ilegal que afronta o Estado de Direito e cujo domínio sobre os autos e sobre as regras dificulta ou impossibilita a defesa. Para finalizar este elenco exemplificativo de abusos, ainda ocorrem ilícitos processuais como: seletividade das denúncias; fatiamento exaustivo do mesmo fato em denúncias múltiplas; e a ampliação desarrazoada da quantidade de pessoas denunciadas, tudo no intuito de sobrecarregar o(s) réu(s) em todos os aspectos, inclusive financeiramente, em prejuízo de seus direitos.

Em outros países, nomeadamente na América Latina, como Bolívia, Argentina, Colômbia e Chile, há, igualmente, casos de *lanfare* similares ao brasileiro, tanto que um documento importante para o alerta aos efeitos nocivos do *lanfare* veio da Cimeira das Américas e da parte do próprio Papa Francisco.

Aprovecho esta oportunidad de reunirme con ustedes para manifestarles mi preocupación por una nueva forma de intervención exógena en los escenarios políticos de los países a través del uso indebido de procedimientos legales y tipificaciones judiciales. El lanfare, además de poner en serio riesgo la democracia de los países, generalmente es utilizado para minar los procesos políticos emergentes y propender a la violación sistemática de los Derechos sociales. Para garantizar la calidad institucional de los Estados es fundamental detectar y neutralizar este tipo de prácticas que resultan de la impropia actividad judicial en combinación con operaciones multimediáticas paralelas. Sobre esto no me detengo pero el juicio previo mediático lo conocemos todos (Papa Francisco, 2019).

Nesta linha de investigação, importa discutir os casos e o significado social e político que pode advir desse tipo de generalização da distorção do sistema de justiça.

Considerações finais

Este conjunto argumentativo, pelos eixos teóricos escolhidos, em face de sua importância e intensa repercussão social, traz à baila o tema do *lanfare* e a devastação que o seu uso causou sobre a realidade política, econômica e social do Brasil. O mau uso do direito no objetivo de perseguir pessoas ou partidos políticos é uma perversa novidade introduzida no espaço públi-

co brasileiro no século XXI, no propósito simulado de recorrer ao sistema de justiça e à normatividade vigente para resolver autoritariamente questões políticas e de política econômica sem, todavia, denotar esse autoritarismo, de maneira que a exceção possa ser aplicada sem resistência social ou oposição política. Muito pelo contrário, é necessária a adesão da sociedade para produzir uma espécie de “caldo de cultura”, espessado pela indignação popular, tudo em nome de uma suposta causa aparentemente ética e legítima, como a chamada “luta contra a corrupção” – não qualquer corrupção e não a corrupção endêmica que se entranha institucionalmente nos setores públicos e privados da vida nacional, mas apenas a corrupção seletivamente escolhida e atribuída a determinadas pessoas e processos para legitimar fins externos a uma ação judicial. Significa que o objetivo de combater a corrupção era falso e intrinsecamente corrupto. Na sequência, a comoção social viria pela cobertura midiática, conforme detalhado. Este fenômeno, conhecido como *lawfare*, representa prática ilegal e ilegítima, utilizada por aqueles que ocupam o poder público para perseguir e eliminar inimigos, utilizando-se, para tanto, das normas legais vigentes e do apoio social orquestrado, com enorme prejuízo para o Estado Democrático de Direito e para os direitos sociais.

Referências

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1898.

CHARAUDEAU, P. **Discurso das mídias**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

CAMPOS, Eduardo Nunes. Diálogo com o Conceito de Lawfare. In: **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. 363 p.

CARLSON, John; YEOMANS. Whither Goeth. The Law - Humanity or Barbarity. In: **The Way Out - Radical Alternatives in Australia** (eds.) Smith, M. & Crossley, D., 1975. Melbourne: Lansdowne Press. Disponível em: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm>. Acesso em: 9 de fevereiro de 2020.

COMAROFF, John L. Colonialism, culture, and the law: a foreword. July 2006. **Law & Social Inquiry** 26 (2). Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/229814654_Colonialism_Culture_and_the_Law_A_Foreword. Acesso em: 01 de fevereiro de 2020.

COMAROFF, Jean; COMAROFF, John L. **Law and Disorder in the Postcolony**, Social Anthropology, V. 15 (2), 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/37692160_Law_and_Disorder_in_the_Postcolony. Acesso em: 03 de fevereiro de 2020.

COMAROFF, John. John Comaroff explains lawfare. **Entrevista**. Disponível em: <https://projects.iq.harvard.edu/johncomaroff/john-comaroff-explains-lawfare>. Acesso em: 28 de janeiro de 2020.

DUNLAP JR, Charles J. **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts**. Harvard University Washington, D.C.,

November 29, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2020.

FEITOSA, Maria Luiza P. Alencar Mayer. Relações entre *Lawfare* e Política Econômica. Do *Impeachment* sem causa de Dilma à prisão sem provas de Lula. Os fins não podem justificar os meios. In: **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. 363 p.

G1. **Jornalista que denunciou espionagem da NSA lança site**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/02/jornalista-que-denunciou-espionagem-da-nsa-lanca-site.html> Acesso em: 10 de julho de 2022.

LIANG, Qiao e XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfar**. Disponível em: https://ia800201.us.archive.org/0/items/Unrestricted_Warfare_Qiao_Liang_and_Wang_Xiangsui/Unrestricted_Warfare_Qiao_Liang_and_Wang_Xiangsui.pdf. Acesso em: 17 de fevereiro de 2020.

MARI, H. & SANTANA, E. (2018). Discurso e mídia: totalitarismo e linguagem totalitária. *Scripta*, 22(45), 205-218. <https://doi.org/10.5752/P.2358-3428.2018v22n45p205-218>

Papa Francisco. **Discurso del santo padre Francisco em la cumbre de jueces pan-americanos sobre derechos sociales y doctrina franciscana**, 2019. Disponível em: http://www.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2019/june/documents/papa-francesco_20190604_giudici-panamericani.html. Acesso em: 22 de fevereiro de 2020.

TIEFRENBUN, Susan W. Semiotic Definition of Lawfare. In: **Case Western Reserve Journal of International Law**, vol. 43, issue 1, 2010. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1142&context=jil>. Acesso em: 26 de fevereiro de 2020.

SANTANA, Eliara. **Jornal Nacional, um ator político em cena – do impeachment de Dilma Rousseff à eleição de Jair Bolsonaro**. Andradina: Meraki, 2022. 191 p.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires e TAVARES, Nathalia Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019. 220p.

SERRANO, Pedro Estevam Alves. P; BONFIM, Anderson Medeiros. Autoritarismo Líquido, Hipernomia e Exceção. In: **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina: Meraki, 2020. 363 p.

ZANIN MARTINS, Cristiano, ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira, VALIM, Rafael. **Lawfare: uma introdução**, São Paulo: Contracorrente, 2019.

REFLEXÕES SOBRE O SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

Fernanda de Oliveira Sarreta

Docente da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Departamento de Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, UNESP, São Paulo, Brasil. Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Política de Saúde e Serviço Social

Janise Braga Barros Ferreira

Docente da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Departamento de Medicina Social, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil. Coordenadora do Núcleo de Saúde da Família V e do Núcleo de Saúde da Família IV

Resumo:

O manuscrito tem como objetivo refletir a construção do Sistema Único de Saúde no Brasil, e a importância da defesa de seus princípios e diretrizes constitucionais, no contexto de crise econômica, política e sanitária. Contextualiza o debate mundial que reconhece a saúde como direito humano fundamental e a sua determinação social, enfocando a importância da Declaração de Alma-Ata e da Carta de Ottawa, e o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira na década de 1980, que formula as bases para o sistema universal e o conceito ampliado de saúde, na 8ª Conferência Nacional de Saúde de 1986. E, aponta que os desafios do cenário contemporâneo exigem fortalecer a atenção primária à saúde para o acesso da população ao direito à saúde.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde; Direito à saúde; Atenção primária.

Introdução

Na história do Brasil, a saúde é tratada de forma abrangente a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 1º afirma a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. E, fica estabelecido no art. 6º “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, p. 10).

A Constituição Cidadã é considerada uma das maiores conquistas da sociedade brasileira, sendo reconhecida como democrática, inclusiva e parti-

cipativa. No artigo 196 reconhece a saúde como “direito de todos e dever do Estado garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988, p. 23).

A partir da criação e regulamentação do Sistema único de Saúde (SUS), ficou estabelecido, como objetivo do Estado brasileiro, erradicar a pobreza e formular políticas públicas para minimizar as desigualdades sociais que interferem na saúde. A saúde, compreendida, até então, como a ausência de doenças e bem-estar físico e mental, passa a ter um conceito ampliado em seus diversos fatores determinantes e condicionantes das condições de vida da população, com a intenção de alterar a situação de desigualdades na assistência à saúde.

Porém, a promulgação da Constituição cidadã e a criação do sistema universal de saúde se deu em um contexto de crise mundial e de fortalecimento do projeto neoliberal. A partir da década de 1990, esse projeto conta com o apoio e adesão do Estado brasileiro que passa a incorporar fortemente as medidas neoliberais, de reestruturação de direitos numa perspectiva de privatização e focalização. Assim, vai comprometer a implantação do SUS no país, o seu processo de descentralização de ações e serviços e o modelo de atenção previsto, sobretudo, o financiamento desde a sua criação.

Em 2020, a declaração mundial da pandemia da Covid-19 exigiu transformações que comprometeu toda a humanidade, diante de uma crise sanitária com impactos econômicos, políticos, sociais, culturais sem precedentes na história, conforme anunciou a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2020). As suas consequências são imensuráveis, dada a complexidade do cenário e das condições em que se encontra a grande parcela da população empobrecida na maioria dos países.

A pandemia encontrou um quadro social crítico e de recessão econômica mundial. No Brasil, historicamente marcado pelas desigualdades, a crise econômica e política, já em curso há várias décadas, foi agravada pela crise sanitária e o descaso do Estado, acentuando os níveis de desigualdade, o negacionismo do Estado e a ausência na adoção de medidas efetivas para a proteção social da população.

A crise sanitária aprofundou o desemprego, o sub emprego, a falta de alimentação e moradia, e evidenciou as das desigualdades e injustiças. Os dados mostraram que a desigualdade social e econômica produziu desigualdades de contaminação e de morte na pandemia, atingindo de forma desigual a população pela sua condição de classe, raça e gênero (CNTS, 2020).

Assim, no cenário contemporâneo de aprofundamento do conservadorismo e dos interesses do capital e do mercado, a reflexão sobre a concepção ampliada de saúde é fundamental. Essa concepção está relacionada aos princípios e valores democráticos do Projeto da Reforma Sanitária Brasileira (BRAVO, 2007), que reafirma a universalidade, integralidade, igualdade, equi-

dade, participação, liberdade e justiça social, contrários ao projeto neoliberal privatista, de focalização e centralização.

O debate sobre o direito à saúde

A construção do direito à saúde, tem como referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que assegura como um direito humano e no Art. 25 anuncia como fundamental para a garantia de outros direitos:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar, a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Esse debate foi aprofundado na Conferência Internacional de Atenção Primária à Saúde em 1978, promovida pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 1978), que é referência mundial ao reconhecer a relação da saúde com as condições de vida, e anuncia na Declaração de Alma-Ata:

[...] a saúde e um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença e de enfermidade, e um direito humano fundamental e sua realização no mais elevado nível possível e o mais importante objetivo universal cuja realização requer ações de outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.

A Declaração reconhece a saúde como um direito humano fundamental e destaca a determinação econômica e social da saúde e sua importância para o desenvolvimento do país. Assinala a responsabilidade dos governos para os cuidados primários de saúde e o atendimento das necessidades humanas básicas, tais como, a importância da renda familiar, da oportunidade de emprego, da nutrição, educação, habitação, saneamento básico e meio ambiente, como condicionantes favoráveis para a saúde de todos os povos e cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.

O paradigma enunciado valoriza os componentes fundamentais da atenção primária à saúde, ou seja: a educação em saúde; saneamento ambiental, especialmente de água e de alimentos; programas de saúde materno-infantis, inclusive imunizações e planejamento familiar; prevenção de doenças endêmicas locais; tratamento adequado de doenças e lesões comuns; fornecimento de medicamentos essenciais; promoção de boa nutrição; e medicina tradicional (STARFIELD, 2002).

Esse novo paradigma extrapola a direção centrada na doença e enfoca a atenção à saúde na direção da autonomia das pessoas, a participação dos

povos na execução de seus cuidados de saúde, do meio ambiente sustentável e da utilização de tecnologia acessível a todos os governos como caminhos para atingir o objetivo de qualidade de vida para todos os povos (OMS, 1978).

Para atingir esse objetivo, enunciou um conjunto de princípios para construir a base da atenção primária em saúde, onde os serviços deveriam ser: dirigidos por valores de dignidade humana, equidade, solidariedade e ética profissional; direcionados para a proteção e promoção da saúde; centrados nas pessoas, e que os cidadãos influenciem os serviços e sejam responsáveis pela saúde; baseados em financiamento sustentável, para que permitam cobertura universal e acesso equitativo.

A atenção primária à saúde foi definida na Declaração de Alma-Ata como:

Atenção essencial à saúde baseada em tecnologia e métodos práticos, cientificamente comprovados e socialmente aceitáveis, tornados universalmente acessíveis a indivíduos e famílias na comunidade por meios aceitáveis para eles e a um custo que tanto a comunidade como o país possa arcar em cada estágio de seu desenvolvimento, um espírito de autoconfiança e autodeterminação. É parte integral do sistema de saúde do país, do qual é função central, sendo o enfoque principal do desenvolvimento social e econômico global da comunidade. É o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde, levando a atenção à saúde o mais próximo possível do local onde as pessoas vivem e trabalham, constituindo o primeiro elemento de um processo de atenção continuada à saúde (OMS, 1978, p. 2).

Essa concepção, à medida que amplia a visão do cuidado em sua dimensão setorial e o envolvimento da própria população, extrapola o campo de ação dos responsáveis pela atenção convencional dos serviços e valoriza a saúde como um componente central do desenvolvimento humano. do mesmo modo, estabelece uma postura de planejamento voltada para a autorresponsabilidade e a participação de todos os setores e campos de atividade associados ao desenvolvimento nacional e comunitário. Em especial, questiona os setores agropecuário, de alimentação, indústria, educação, habitação, obras públicas, comunicações, etc., exigindo esforços coordenados de todas as áreas, porque expressam a relação dos cuidados primários de saúde com o desenvolvimento econômico, social, político e cultural do país.

Ao identificar a saúde nessa amplitude, traz ao conceito um enfoque que valoriza as capacidades pessoais, sociais, emocionais, políticas e culturais, uma vez que depende de recursos interligados e influenciados, como justiça social, paz, respeito e ecossistema estável, o que leva a considerar a necessidade de repensar os valores que estão direcionando e organizando a vida em sociedade.

A discussão sobre o direcionamento das políticas públicas saudáveis e a criação de ambientes favoráveis à saúde, associados à reorientação dos siste-

mas de saúde no âmbito mundial, ganha dimensão na Conferência de Ottawa em 1986. Aprofunda a discussão e anuncia a Carta de Ottawa esclarecendo que a promoção da saúde é:

[...] o processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua capacitação de vida e saúde, incluindo uma participação no controle deste processo. Para atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social os indivíduos e grupos devem identificar aspirações, satisfazer necessidades e modificar favoravelmente o meio ambiente. A saúde deve ser vista como um recurso para a vida, e não como objetivo de viver. Nesse sentido, a saúde é um conceito positivo, que enfatiza os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas. Assim a promoção da saúde não é responsabilidade exclusiva do setor saúde, e vai além de um estilo de vida saudável, na direção de um bem-estar global. (BRASIL, 2002, p. 19)

Os pré-requisitos básicos e fundamentais para a saúde traçados em Ottawa, dependem de condições e recursos fundamentais, considerados imprescindíveis, como paz, habitação, educação, alimentação, renda, ecossistema estável, recursos sustentáveis, justiça social e equidade e, o incremento nas condições de saúde requer uma base sólida nestes pré-requisitos básicos. A promoção da saúde, dentro deste contexto, destaca a importância da participação ativa das pessoas nas alterações das condições sanitárias e na maneira de viver, constituindo uma cultura de saúde.

O enfoque na educação como promotora da saúde e, na violência como causadora de calamidades sociais, foi considerado além da identificação de fatores que favorecem a injustiça e de ações que diminuem suas consequências, mas especialmente atuando como agente que insira mudanças no comportamento da população e dos dirigentes. Assim, o direito à saúde tem relação com o respeito à vida e à paz, como compromissos dos Estados e considerados valores éticos fundamentais.

Desse modo, as Conferências que se seguiram reafirmaram a saúde como um direito humano fundamental, essencial para o desenvolvimento social e econômico de um país, ressaltando a relação entre saúde e cuidado da saúde como fundamentais para a adoção da atenção primária como prioridades, visando melhorar os problemas da saúde pública.

Portanto, a prioridade da atenção primária à saúde está diretamente relacionada com o acesso ao direito à saúde e a diminuição das desigualdades existentes na sociedade. Exigem o desenvolvimento de políticas públicas que busquem incrementar o acesso da população aos bens e serviços promotores de saúde, estabelecendo prioridade aos grupos em situação de vulnerabilidade. A construção de parcerias intersetoriais e interinstitucionais é indicada como alternativas para a busca de soluções, a identificação de interesses e necessidades, a resolução de problemas locais e regionais, influenciando de maneira positiva na participação da comunidade, nas mudanças das condições

sanitárias e na maneira de viver.

O direito humano à saúde significa o reconhecimento de que toda pessoa tem a garantia universal da saúde, portanto, um direito que se afirma enquanto política pública do Estado. Esse reconhecimento como bem coletivo se configura como uma conquista da humanidade, construída num processo de diferentes concepções e das lutas dos movimentos sociais para a ruptura com as desigualdades e as iniquidades das relações sociais, numa perspectiva emancipatória.

A construção do Sistema Único de Saúde

No contexto histórico da Reforma Sanitária brasileira, o aprofundamento da democracia e da justiça, por meio de transformações contra as desigualdades e injustiças, foi se desenvolvendo o conceito de saúde como direito universal, em que todos os indivíduos são iguais perante essa necessidade básica. As lutas políticas e sociais nas décadas de 1970 e 1980 acompanham o processo de democratização no país e a defesa dos direitos sociais, envolvendo a participação da sociedade civil organizada.

As posições do Movimento da Reforma Sanitária Brasileira compreendem a responsabilidade do Estado e da própria sociedade na garantia do direito à saúde, e questionam o direcionamento do sistema capitalista dado à saúde como ausência de doença e voltada para o mercado de trabalho e a privatização (PAIM, 1997). Na 8ª Conferência Nacional de Saúde em 1986, o Movimento formula as bases que vão constituir o sistema de saúde no país, tendo como maior avanço o conceito ampliado de saúde e reconhecido como condição de vida e de trabalho da população, resultado de determinações histórico-estruturais e conjunturais da nação, que envolve as condições de acesso à alimentação, à educação, ao trabalho, à renda, à habitação e outras necessidades essenciais ao desenvolvimento humano.

A relação da saúde com a democracia ganha uma dimensão política, apontando uma nova configuração, em sua dimensão individual e coletiva e sobre a qual os sujeitos envolvidos participam e tomam decisão. Na Constituição Federal, a saúde é reconhecida como um serviço de relevância pública, uma vez que é indispensável para a manutenção da vida, devendo ser garantida através de um sistema único:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Assim, a regulamentação do SUS na Lei Orgânica de Saúde de n. 8.080

de 1990, estabelece o direito à saúde e a concepção ampliada (BRASIL, 1990):

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

E, no seu Art. 7º: dispõe o conjunto de princípios e diretrizes da sua organização:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde; VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo: a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios; b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

O SUS é considerado a mais importante política social inclusiva do. Seu desenvolvimento, ainda que com diversos limites, demonstra a expectativa da sociedade na busca de atendimento à saúde com qualidade. A relevância pública das ações e serviços de saúde, definida constitucionalmente, integra uma rede regionalizada e hierarquizada para favorecer o acesso universal e o atendimento integral da população, com qualidade.

Essa organização prevê a prioridade da atenção primária à saúde, para que as ações sejam desenvolvidas sobre o ambiente, os indivíduos e as comunidades, para a proteção, a promoção e a recuperação da saúde e o desenvolvimento do trabalho intersetorial para erradicação das causas sociais que interferem na saúde. Porém, os limites são expressivos e a adesão do Estado brasileiro às orientações da política neoliberal comprometeram a implantação do SUS no país.

Como exemplo, o componente estratégico para o desenvolvimento de um sistema de atenção primária de saúde, deveria atingir pelo menos 80% dos problemas de saúde da população, como previsto para os sistemas universais. No entanto, o sistema brasileiro seguiu um caminho que tem priorizado o modelo curativo e hospitalar, não priorizando a prevenção e promoção da saúde. o fortalecimento da atenção primária é fundamental para efetiva implantação do sistema o acesso universal e a integralidade da atenção no SUS.

A implantação do SUS no país foi fortemente impactada pela interferência do modelo privatista, contrário à universalidade. E, desde a criação do SUS o financiamento da política pública de saúde foi comprometido, uma vez que os recursos que deveriam ser exclusivos do SUS são destinados também aos planos privados, induzindo a mercantilização e o projeto privatista. Ainda, conta com o apoio do Estado no interesse de órgãos econômicos no setor da saúde, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BM), por se constituir como um importante mercado a ser explorado pelo capital, tais como as indústrias farmacêuticas, empresas de tecnologias e de equipamento de saúde (CORREIA, 2007).

Conforma analisa Boschetti (2017), a tendência mundial do sistema capitalista sob o comando do capital financeiro, é a restrição aos sistemas universais e a ampliação da mercantilização com a expansão dos planos privados, como uma alternativa de acumulação, ou seja, é a manutenção de sistemas públicos básicos focalizados para população de baixa renda. Portanto, é um cenário que exige fortalecer a defesa dos sistemas universais e da concepção ampliada de saúde.

Considerações finais

A saúde em todos os seus níveis de atenção, é um direito e dever do Estado. E, o neoliberalismo é a opção predominante pela acumulação e reprodução do capital, que tem no setor de saúde uma alternativa viável para sua mercantilização. Isto significa que a luta democrática pela defesa do direi-

to à saúde é um desafio cotidiano a luta pelo acesso, pela democracia e participação, pela não privatização, ou seja, é uma luta que envolve toda sociedade.

O caminho aponta para a construção de espaços democráticos, para pensar a saúde a partir da realidade local e regional, onde está presente a cultura, a moradia, a educação, o lazer, a política, a vida em todas as dimensões. A construção destes espaços fortalece o potencial de mobilização na saúde pública, visando a construção de novos conhecimentos e possibilidades que legitimem as demandas do SUS. Assim, representam uma alternativa mais democrática e participativa e é um dispositivo para a criação de possibilidades e respostas aos problemas.

Enfim, fortalecer as ações da atenção primária à saúde pode transformar o modelo de atenção, estabelecer novas relações com os indivíduos, as famílias e a comunidade, possibilitando que se apropriem do direito à saúde, na perspectiva democrática e participativa.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e da outras providencias. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **As cartas da promoção da saúde**. Brasília: Ed. Ministério da Saúde, 2002.

BRAVO, Maria Inês Sousa. **Serviço social e reforma sanitária: lutas sociais e práticas profissionais**. São Paulo: Cortez, Rio de Janeiro: UFRJ, 2007.

CORREIA, Maria Valéria Costa. Saúde no contexto da crise contemporânea do capital: O Banco Mundial e as tendências da contra-reforma na política de saúde brasileira. **Temporalis**, Ano VII, n.13, ABEPSS, São Luiz, 2007.

BOSCHETTI, Ivanete. Agudização da barbárie e desafios ao Serviço Social. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 128, p. 54-71, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/LPjQQGPrjNGJ6ZnCsKmn3wx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 jul. 2022.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Declaração de Alma-Ata**. Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_alma_ata.pdf. Acesso em: 20 jul. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 10 dez. 1948. *In*:

Comentários Gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU. Brasília: CDH, 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/Coment%C3%A1rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2022.

PAIM, Jairnilnon Souza. Bases conceituais da reforma sanitária brasileira. In: FLEURY S. (Org). **Saúde e democracia**: a luta do Cebes. São Paulo: Lemos, 1997.

STARFIELD, Bárbara. **Atenção primária**: equilíbrio entre necessidades de saúde, serviços e tecnologia. Brasília, Df: Unesco: Ministério da Saúde, 2002.

DIREITOS HUMANOS E SAÚDE DA PESSOA IDOSA EM TEMPOS DA COVID 19

Robson Antão de Medeiros

Universidade Federal da Paraíba – Brasil. Professor Titular em Direito. Docente do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas, Docente e Vice- Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Gerontologia da UFPB

Lorena de Melo Freitas

Universidade Federal da Paraíba – Brasil. Professora Associada em Direito. Docente do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo analisar a situação da pessoa idosa em tempos da Covid 19, com ênfase na violação dos direitos humanos no Brasil. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 disciplina, enquanto direitos humanos fundamentais, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Por sua vez o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei nº 10.741/2003, menciona que é obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. A pandemia da Covid 19 ultrapassou todas as barreiras de saúde pública a partir do ano de 2019, tendo os primeiros casos registrados na cidade de Wuhan, na China. A Organização Mundial de Saúde, em março de 2020, anuncia que a Covid 19 atingiu a categoria de pandemia. Há registros que no Brasil aproximadamente 24 milhões de pessoas foram diagnosticadas com a Covid 19, desse percentual cerca de 678 mil pessoas foram a óbito. Considerando que as pessoas idosas foram e são desde o início desta pandemia as principais vítimas, justifica-se o presente estudo cujo arcabouço empírico-metodológico se ampara em documentos e matérias nacionais e internacionais, além de referencial teórico pertinente à temática.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Pessoa idosa; Covid 19.

Direito à Saúde – enquanto direitos humanos fundamentais

a) O Direito à saúde na Declaração Universal dos Direitos Humanos
Padecer de incompletude tratar dos direitos humanos sem mencionar Norberto Bobbio no que toca em especial aos problemas políticos e conceituais impostos pelo novo paradigma oriundo da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, de 1948, proclamado pela Organização das Nações Unidas – ONU, *verbi gratia*: “um dos seus momentos centrais de desenvolvimento e conquista, que consagra as vitórias do cidadão sobre o poder¹”.

Alerta Bobbio que a ameaça da concretude desses direitos civis, políticos e sociais advém não somente do próprio Estado, mas da sociedade industrial e da sociedade de massas daquela época. Porém, essas ameaças penduram até hoje, fruto dos sonhos iluminados trazidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesse sentido, o Direito à saúde aparece na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no seu artigo 25º, em que preconiza que:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social².

A DUDH representa um marco internacional na história dos direitos humanos, haja vista com o intuito da Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, foi, justamente salvaguardar todos os povos e nações, no tocante a proteção e defesa dos direitos humanos nas diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo. A DUDH serviu e serve de modelo para a feitura de constituições de muitos Estados.

b) Direito à saúde na Constituição da República Federal do Brasil de 1988 - CF/88

A Constituição da República Federal do Brasil de 1988 disciplina no Título II, dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e garantias individuais e coletivas, no artigo 5º, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

1 BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. 7ª ed. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1995, págs. 353-355.

2 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”³.

Falar em direito à saúde é falar em direito à vida, como assegurado no dispositivo constitucional descrito no artigo 5º, da CF/88. No inciso X, do artigo 5º, complementa que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”⁴, reforçando pois que a vida está sendo protegida e garantida.

Já no Capítulo II – dos direitos sociais, a CF/88 no artigo 6º, define a saúde como direito social que o estado brasileiro deve garantir e proteger, dentre outros: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”⁵.

Observa-se que no texto constitucional há inicialmente esse cuidado do legislador quando a questão é saúde, que não deve ser dissociada dos direitos e garantias individuais, coletivas e sociais.

Nesse tocante, a CF/88 traz uma parte específica que trata do direito à saúde como direito humano fundamental ao disciplinar nos artigos 196 a 200 que a saúde é direito de todos e dever do Estado (na Seção II – da Saúde).

O artigo 196, da CF/88, deixa bem claro que a saúde: “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”⁶. Por sua vez, o artigo 197 menciona que cabe ao Poder Público “regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”⁷, no tocante a ações e serviços públicos de saúde.

Já o artigo 198, da CF/88, elenca que as referidas ações e serviços públicos de saúde devem integrar uma “rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”⁸, organizado de acordo com as diretrizes de “I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e de III - participação da comunidade”⁹.

No artigo 199, da CF/88, o legislador menciona que a assistência à

3 BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

4 Ibid

5 Ibid

6 Ibid

7 Ibid

8 Ibid

9 BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

saúde é livre à iniciativa privada, podendo participar de forma complementar do sistema único de saúde, vedando a destinação de “recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos¹⁰”, bem “como a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei¹¹”.

Por fim, o artigo 200, da CF/88, disciplina atribuições previstas em lei, que vão desde:

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
- V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho¹²

Nesse sentido, o legislador constitucional vislumbra o direito à saúde como direito humano fundamental, do que decorre que tal proteção é universal e se destina a todos os brasileiros e estrangeiros que estão vivendo no Brasil, independentemente de faixa etária.

c) A Lei do Sistema Único de Saúde - SUS e o direito à saúde

O Sistema Único de Saúde – SUS foi criado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e regulamentada pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, definindo como conjunto de “ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado¹³”. Com abrangência em todo o território, o Brasil disponibilizar, enquanto política pública, as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências ao funcionamento do SUS.

10 Ibid

11 Ibid

12 Ibid

13 BRASIL. **Lei nº 8080/2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

O artigo 2º, da Lei nº 8.080/1990, assim define a saúde como “um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício¹⁴” e o Estado tem o dever de “garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação¹⁵”.

Já mencionado anteriormente, o artigo 200, da CF/88, disciplina objetivos e atribuições do SUS e nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 8.080/1990¹⁶, quais sejam, ainda, art. 5º:

- I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;
- III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

No artigo 6º, da Lei nº 8.080/1990¹⁷, trata da inclusão no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

- I - a execução de ações [...];
- I - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;
- III - a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;
- IV - a vigilância nutricional e a orientação alimentar;
- V - a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;
- VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;
- VII - o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;
- VIII - a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano;
- IX - a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; dentre outros.

O artigo 7º, da Lei nº 8.080/1990¹⁸, disciplina princípios e diretrizes, enquanto ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contrata-

14 Ibid

15 Ibid

16 Ibid

17 BRASIL. **Lei nº 8080/2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

18 Ibid

dos ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da CF/88, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII - participação da comunidade;
- IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população; dentre outros.

Notam-se que todas estas responsabilidades são atribuídas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população, de forma solidária.

Nesse sentido, com base nas reflexões de Maria Helena Barros de Oliveira, Nair Teles e Rubens Roberto Rebello Casara¹⁹, onde o direito humano à saúde relaciona-se à cidadania plena e à igualdade. É a partir dessa perspectiva ampla e inegociável da concepção de saúde, que serve à garantia do respeito às diferenças e da redução das desigualdades, sem esquecer a importância do binômio direitos humanos e saúde, reforçando uma visão multidisciplinar em que a saúde é considerada um instrumento de dignidade humana e transformação social.

19 OLIVEIRA, Maria Helena Barros de.; Teles, Nair Teles e CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Direitos humanos e saúde: reflexões e possibilidades de intervenção**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2021. Coleção temas em saúde.

Estatuto da Pessoa Idosa - Lei 10.741/2003 e do direito à saúde

a) Questões de saúde da pessoa idosa

A qualidade de vida das pessoas está melhorando e os órgãos governamentais e internacionais vindicam também melhores ações e serviços à disposição da população, principalmente quando é uma pessoa acima de 60 (sessenta) anos de idade.

É notória a queda da taxa de natalidade em todo o mundo, a ampliação da expectativa de vida da pessoa idosa ocorre uma nova configuração no cenário populacional. Com vista a estas situações e outros fatores inerentes ao caso, que não somente os agências e órgãos ligados a Organização das Nações Unidas - ONU, como a Organização mundial de Saúde- OMS, chama a atenção nesse sentido, para implementações de políticas públicas, argumentando que os Estados podem “custear o envelhecimento se os governos, as organizações internacionais e a sociedade civil implementarem políticas e programas de ‘envelhecimento ativo’ que melhorem a saúde, a participação e a segurança dos cidadãos mais velhos²⁰”.

Reforça a OMS²¹, que em todos os países, e especialmente nos países em desenvolvimento, medidas para ajudar pessoas mais velhas a se manterem saudáveis e ativas são uma necessidade, não um luxo. Assim como, a efetividade de políticas e programas devem ser baseados nos direitos, necessidades, preferências e habilidades das pessoas mais velhas, incluindo, ainda, uma perspectiva de curso de vida que reconheça a importante influência das experiências de vida para a maneira como os indivíduos envelhecem.

Há previsão que até 2025, o Brasil será o sexto país do mundo em número de idosos. Ainda é grande a desinformação sobre a saúde do idoso e as particularidades e desafios do envelhecimento populacional para a saúde pública no contexto social, afirma a OMS. Entre 1980 e 2000 a população com 60 anos ou mais cresceu 7,3 milhões, totalizando mais de 4,5 milhões em 2000. O aumento da expectativa média de vida também aumentou acentuadamente no país. Este aumento do número de anos de vida, no entanto, precisa ser acompanhado pela melhoria ou manutenção da saúde e qualidade de vida, há ainda, esta recomendação a própria OMS²².

Nesse sentido, a discussão apresentada pela OMS é a questão do envelhecimento ativo que é “o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação e segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas²³”. Entende-se que o enve-

20 OMS Health Organization. **Envelhecimento ativo: uma política de saúde** / World Health Organization; tradução Suzana Gontijo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005. 60p.: il. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/7685/envelhecimento_ativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jul. 2022.

21 Ibid

22 Ibid

23 Ibid

lhecimento ativo aplica-se tanto a indivíduos quanto a grupos populacionais, possibilitando que a pessoa idosa, aposentada ou não, participe da sociedade de acordo com suas necessidades, desejos e capacidades; ao mesmo tempo, o Estado deve propiciar proteção, segurança e cuidados adequados, quando necessários.

A UN/Pop Division: World Population Prospects 2019²⁴ <https://population.un.org/wpp2019/>, apresenta dados da população absoluta e relativa de idosos de 60 anos e mais no Brasil, selecionados entre 1950 e 2100, em que o número de brasileiros idosos de 60 anos e mais era de 2,6 milhões em 1950, passou para 29,9 milhões em 2020 e deve alcançar 72,4 milhões em 2100. O crescimento absoluto foi de 27,6 vezes. Em termos relativos a população idosa de 60 anos e mais representava 4,9% do total de habitantes de 1950, passou para 14% em 2020 e deve atingir o impressionante percentual de 40,1% em 2100 (um aumento de 8,2 vezes no peso relativo entre 1950 e 2100)²⁵.

Observam-se que os dados apresentados de brasileiros idosos de 65 anos e mais era de somente 1,6 milhão em 1950, passou para 9,2 milhões em 2020 e deve alcançar 61,5 milhões em 2100. O crescimento absoluto está estimado em 38,3 vezes. Em termos relativos, a população idosa de 65 anos e mais representava 3% do total de habitantes de 1950, passou para 9,6% em 2020 e deve atingir mais de um terço (34,6%) em 2100 (um aumento de 11,5 vezes no percentual de 1950 para 2100). Por sua vez, já o número de brasileiros idosos de 80 anos e mais era de 153 mil em 1950, passou para 4,2 milhões em 2020 e deve alcançar 28,2 milhões em 2100. O crescimento absoluto foi de espetaculares 184,8 vezes em 150 anos. Em termos relativos, a população idosa de 80 anos e mais representava somente 0,3% do total de habitantes de 1950, passou para 2% em 2020 e deve atingir 15,6% em 2100 (um aumento de impressionantes 55,2 vezes no percentual de 1950 para 2100)²⁶.

b) O Estatuto da Pessoa Idosa e os direitos humanos fundamentais

A Lei nº 10.741 (Estatuto da Pessoa Idosa)²⁷, de 1º de outubro de 2003, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, com redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022, menciona no artigo 2º que:

A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportu-

24 ALVES, José Eustáquio Diniz. **Envelhecimento populacional continua e não há perigo de um geronticídio. 2020.** Disponível em: <<https://www.ufjf.br/ladem/2020/06/21/envelhecimento-populacional-continua-e-nao-ha-perigo-de-um-geronticidio-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

25 Ibid

26 Ibid

27 BRASIL. **Lei nº 10.741/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 28 jul. 2022.

tunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022).

O artigo 3º, do Estatuto da Pessoa Idosa, elenca que:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)²⁸.

Observe-se que em ambos dispositivos o legislador reforça a salvaguarda da pessoa idosa, para que possam usufruir desses direitos e demais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tais como: proteção à vida, com intuito de favorecer o processo de se envelhecer com saúde e dignidade; liberdade e respeito, exercendo papel social, político e civil de forma individual; alimentação; atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, com direito de exercitar corpo e mente, de acordo com as possibilidades ligadas à sua faixa etária; atividade remunerada; previdência social; assistência social, articulada com as diretrizes do SUS (Sistema Único de Saúde) e com a Política Nacional do Idoso, a Lei Orgânica da Assistência Social tem o propósito de prestar o amparo que cabe ao idoso; moradia, com direito à habitação digna, seja sozinho, seja no seio familiar, seja em instituição de alojamento oferecido por organizações públicas e privadas; meios de locomoção, com a gratuidade do uso de transportes públicos é voltada às pessoas idosas; direito a saúde, via SUS, todos os idosos devem ter acesso universal, gratuito e de qualidade aos serviços de saúde.

Pandemia da Covid 19 e os direitos humanos fundamentais da pessoa idosa

a) A vulnerabilidade das pessoas idosas como principais vítimas da Covid 19 e do desrespeito aos direitos humanos

A pandemia da Covid 19 ultrapassou todas as barreiras de saúde pública a partir do ano de 2019, tendo os primeiros casos registrados na cidade de Wuhan, na China. A Organização Mundial de Saúde, em março de 2020, anuncia que a Covid 19 atingiu a categoria de pandemia.

Verifica-se que no estudo realizado pelo Centro Chinês de Controle e Prevenção de Doenças, publicado pelo *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC), relata dados de 44.672 casos confirmados do COVID-19, resultou mortalidade de 2,3% e as comorbidades mais frequentes foram em pacien-

28 Ibid.

tes que evoluíram a óbito, advindos da hipertensão arterial, diabetes mellitus, doença cardiovascular e idade acima de 70 anos²⁹.

Com isso, o risco de morrer da Covid-19 aumenta com a idade, especialmente aqueles com doenças crônicas, quando a imunossenescência, que é o envelhecimento imunológico que está associado ao progressivo declínio da função imunológica e consequente aumento da suscetibilidade a infecções, doenças autoimunes e câncer, além de redução da resposta vacinal, eleva a vulnerabilidade às doenças infectocontagiosas e os prognósticos para aqueles com doenças crônicas são desfavoráveis, de acordo com Nunes et al³⁰; Zhang³¹.

Zhang menciona que as medidas de prevenção para combater a Covid 19, como: de isolamento e distanciamento social, interrupção de aulas e trabalhos presenciais gerou, além do sofrimento com o noticiário de mortes e hospitalizações, danos emocionais e financeiros³².

Há registros que no Brasil aproximadamente 24 milhões de pessoas foram diagnosticada com a Covid 19, desse percentual cerca de 678 mil pessoas foram a óbito, segundo dados reunidos pelo consórcio de veículos de imprensa³³. As pessoas idosas foram e são deste o início desta pandemia as principais vítimas.

As medidas preventivas da pandemia da Covid 19 adotadas pela Ministério da Saúde no Brasil foram desde a lavagem das mãos, distanciamento social, uso de máscaras, isolamentos dos casos suspeitos e confirmados, etiqueta respiratória, limpeza e desinfecção de ambientes até a quarentena dos contatos dos casos de covid19³⁴.

As pessoas idosas são destaque na pandemia Covid-19, em grande parte por pertencerem ao grupo risco e pelo aumento do envelhecimento populacional, principalmente devido ao potencial de risco dessa população, defini-

29 CDC - Centers for Disease Control and Prevention. The Novel Coronavirus Pneumonia Emergency Response Epidemiology Team. **The epidemiological characteristics of an outbreak of 2019 novel coronavirus diseases (COVID-19) in China.** Zhonghua Liu Xing Bing Xue Za Zhi. 2020;41(2):145-51. China, 202. China CDC Weekly.2020,2(8):113-122. 12b.

30 NUNES, Vilani Medeiros de Araújo Nunes et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos: recomendações para instituições de longa permanência.** Natal: EDUFERN, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

31 ZHANG, W. **Manual de Prevenção e Controle da COVID-19 segundo o Doutor Wenhong Zhang.** São Paulo: PoloBooks; 2020.

32 Ibid

33 G1. **Brasil registra mais 228 mortes por Covid; média móvel de casos conhecidos segue em queda.** 29/07/2022. Disponível em:<<https://g1.globo.com/saude/coronavirus/noticia/2022/07/29/brasil-registra-mais-228-mortes-por-covid-media-movel-de-casos-segue-em-queda.ghml>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

34 BRASIL. Ministério da Saúde. **Como se proteger? Confira medidas não farmacológicas de prevenção e controle da pandemia do novo coronavírus.** Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-se-proteger#:~:text=Evitar%20tocar%20olhos%2C%20nariz%20e,beijos%20e%20apertos%20de%20m%C3%A3os.>>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

das pelo Ministério da Saúde³⁵.

Apesar do envelhecimento populacional, infelizmente há pouca visibilidade e valorização dessa parcela da população, devido a uma visão preconceituosa levando a falta de direcionamento de ações e estratégias de distanciamento social especificamente para esse grupo, de acordo com Valença et al³⁶.

Hammerschmidt e Santana³⁷ destacam que a pandemia da Covid 19 vitima principalmente a saúde dos idosos, incitando necessidade de proteção, respeito, zelo, dignidade e rede de apoio, porém também aflorou ageísmo julgamentos e ridicularização. A ação protetiva de distância deve manter a autonomia e a independência do idoso, e os profissionais necessitam de conhecimento específico sobre esta população. Assim como, estas ações afetaram diferentemente cada grupo geracional. Portanto, para além das questões fisiopatológicas e epidemiológicas, há de se discutir o impacto da pandemia Covid 19 na saúde integral do idoso, família, profissionais de saúde e sociedade.

Percebe-se que nesse cenário em que o interesse coletivo deve preponderar, os cuidados paliativos são cruciais para respeitar a autonomia e a dignidade do idoso, garantindo melhores experiências no fim de vida, assim como compreender a finitude como etapa natural e inevitável é crucial para melhorar a experiência no fim de vida, e essa necessidade mostra-se intensa no caso de idosos que enfrentam a covid-19, como analisa Oliveira et al³⁸.

Considerações finais

A pesquisa destacou que a situação da pandemia que o mundo passou entre 2020 e 2022 (destacando-se que mesmo com ampla vacinação e ampliação de controle sanitário da propagação dos contágios, ainda há uma situação atual e mundial de pandemia) veio escancarar os problemas sociais no Brasil e no mundo, mas a vulnerabilidade da pessoa idosa torna mais gravosa as consequências da covid19 para esta parcela populacional.

Ao se ver o número total de mortes em razão da pandemia, o quantitativo percentual de idosos resta como mais afetado, de maneira que se o direito à saúde é norma de amplo substrato e legitimidade social, sua efetividade nem é plena nem tem o condão de reverter um dado da natureza, ligado às fragilidades e vicissitudes que afetam a saúde da pessoa idosa em razão da imunos-

35 Ibid

36 VALENÇA T. D. C.; SANTOS W. D. S.; LIMA P. V.; SANTANA E. D. S.; REIS L. D. **Deficiência física na velhice: um estudo estrutural das representações sociais.** Esc. Anna Nery. 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ean/a/hT3V577hXdsJSyD4b4TfPLQ/?format=pdf&lang=pt.>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

37 HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida; SANTANA, Rosimere Ferreira. **Saúde do Idoso em Tempos de Pandemia Covid-19.** Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/72849>.>. Acesso em: 28 jul. 2022.

38 OLIVEIRA, Ana Sarah Vilela de; MACHADO, Juliana Campos e DADALTO, Luciana. **Cuidados paliativos e autonomia de idosos expostos à COVID-19.** Rev. Bioét. vol.28 no.4 Brasília Out./Dez. 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/QQJyLkLGb7TMpYBkWCHBRSC/?lang=pt&format=pdf.>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

senescência.

Assim, o trato deste fato socialmente valorado que é a proteção jurídica da saúde da pessoa idosa deve levar em conta estes fatores como razões não de arrefecimento, mas antes sim de fortalecimento das políticas públicas de ampliação da efetividade do direito à saúde como direito social e fundamental que, sobremaneira ao se tratar da condição social do idoso na sociedade hodierna.

Referências

ALVES, José Eustáquio Diniz. **Envelhecimento populacional continua e não há perigo de um geronticídio. 2020.** Disponível em: <<https://www.ufjf.br/ladem/2020/06/21/envelhecimento-populacional-continua-e-nao-ha-perigo-de-um-geronticidio-artigo-de-jose-eustaquio-diniz-alves/>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política.** 7ª ed. Brasília, DF: Ed. Universidade de Brasília, 1995, págs. 353-355.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

BRASIL. **Lei nº 8080/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 28 jul.2022.

BRASIL. **Lei nº 10.741/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Como se proteger? Confira medidas não farmacológicas de prevenção e controle da pandemia do novo coronavírus.** Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/como-se-proteger#:~:text=Evitar%20tocar%20olhos%2C%20nariz%20e,beijos%20e%20apertos%20de%20m%C3%A3os.>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

CDC -Centers for Disease Control and Prevention. The Novel Coronavirus Pneumonia Emergency Response Epidemiology Team. **The epidemiological characteristics of an outbreak of 2019 novel coronavirus diseases (COVID-19) in China.** Zhonghua Liu Xing Bing Xue Za Zhi. 2020;41(2):145-51. China, 202. China CDC Weekly.2020,2(8):113-122.

G1. **Brasil registra mais 228 mortes por Covid; média móvel de casos conhecidos segue em queda.** 29/07/2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saude/coronavirus/noticia/2022/07/29/brasil-registra-mais-228-mortes-por-covid-media-movel-de-casos-segue-em-queda.ghtml>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

HAMMERSCHMIDT, Karina Silveira de Almeida; SANTANA, Rosimere Ferreira. **SAÚDE DO IDOSO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID-19.** Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/72849>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

NUNES, Vilani Medeiros de Araújo Nunes et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos: recomendações para instituições de longa permanência**. Natal: EDUFERN, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

OLIVEIRA, Maria Helena Barros de.; Teles, Nair Teles e CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Direitos humanos e saúde: reflexões e possibilidades de intervenção**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2021. Coleção temas em saúde.

OMS Health Organization. **Envelhecimento ativo: uma política de saúde** / World Health Organization; tradução Suzana Gontijo. – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005. 60p.: il. Disponível em: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/7685/envelhecimento_ativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jul. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

OLIVEIRA, Ana Sarah Vilela de; MACHADO, Juliana Campos e DADALTO, Luciana. **Cuidados paliativos e autonomia de idosos expostos à COVID-19**. Rev. Bioét. vol.28 no.4 Brasília Out./Dez. 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/bioet/a/QQJyLkLGb7TMpYBkWCHBRSC/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

ZHANG, W. **Manual de Prevenção e Controle da COVID-19 segundo o Doutor Wenhong Zhang**. São Paulo: PoloBooks; 2020.

SEGURANÇA E SOBERANIA ALIMENTAR: UMA (IM)POSSÍVEL VISÃO MULTIDIMENSIONAL SOBRE A SUSTENTABILIDADE

Clarissa de Souza Guerra

Mestre em Direito - Universidade Federal de Santa Maria; Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Santiago

Francieli Iung Izolani

Mestre em Direito - Universidade Federal de Santa Maria; Doutoranda em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo

Resumo:

A sociedade tem passado por grandes mudanças, especialmente, a partir de fenômenos como o da industrialização e o da globalização. De um lado, avanços são alcançados contando com a tecnologia para a solução de quase tudo e, por outro, a sustentabilidade e a efetivação de direitos fundamentais têm-se demonstrado cada vez mais complexos, inter-relacionados e inefetivados, como é a questão da segurança e da soberania alimentar. Isso aponta para a necessidade de uma nova compreensão de mundo e dos problemas decorrentes. Nesse contexto, este estudo visa a compreender os limites e as possibilidades da segurança e da soberania alimentar se enquadrarem dentro de uma visão multidimensional da sustentabilidade. Para tanto, adota-se o trinômio metodológico, com a abordagem sistêmico-complexa, calcada em Edgar Morin e Fritjof Capra; o procedimento de pesquisa bibliográfica; as técnicas de resumos e fichamentos. Conclui-se que, estando a Segurança e a Soberania Alimentar, intrinsecamente, conectadas, e se irradiando, ambos os conceitos, sobre diversos aspectos, é possível inter-relacioná-los à sustentabilidade, em suas múltiplas dimensões.

Palavras-chave: Segurança alimentar; Soberania alimentar; Sustentabilidade multidimensional.

Introdução

A partir do século XIX, a sociedade tem experienciado revoluções de-

correntes do avanço da tecnologia, que vão desde a Revolução Industrial ao processo de globalização, que acabou por se espalhar de forma desigual ao redor do mundo.

Ao lado de grandes avanços científicos, como a cura de doenças e a simplificação das distâncias terrestres e, conseqüentemente, das relações humanas, seja tanto pela tecnologia quanto pela biotecnologia, antigos e novos problemas parecem não encontrar a possibilidade de solução, criando um cenário paradoxal.

A título de exemplificação, encontra-se a questão alimentar. A biotecnologia criou a possibilidade de erradicação da fome mundial, todavia, quanto mais avanços naquela área, mais desigualdades são criadas e mais pessoas morrem por inanição anualmente no mundo.

Desse modo, quanto mais alimentos, mais produção e menos distribuição, gerando mais insegurança alimentar pela falta de acesso de todos. Outrossim, quanto mais alimentos produzidos em laboratório e maior implementação de alta produtividade agrícola, menor a sua segurança alimentar em termos de qualidade e de segurança à saúde coletiva como um todo, bem como maior dependência de países agrícolas aos ditames dos países hegemônicos, prejudicando a viabilidade da soberania alimentar e acarretando inúmeros problemas relacionados à sustentabilidade.

Nesse contexto, questiona-se: Quais os limites e as possibilidades da segurança e da soberania alimentar se enquadrarem dentro de uma visão multidimensional da sustentabilidade?

Por tratar-se de questão sistêmico-complexa, que envolve diversas áreas do Direito, especialmente o direito fundamental à alimentação que, a seu turno, encontra-se inter-relacionado com o direito à segurança alimentar e com a soberania alimentar, refletindo, inclusive, nas áreas da Economia, Política, Sociologia, justifica-se a adoção do método de abordagem sistêmico-complexo, calcado em Edgar Morin e Fritjof Capra. Com relação ao método de procedimento adota-se o da pesquisa bibliográfica com as técnicas de resumos e fichamentos.

Com relação à estrutura, o presente trabalho será dividido em dois tópicos. Primeiramente, objetiva-se, brevemente, compreender a segurança alimentar e a soberania alimentar em seus contextos, com suas interseções. Por fim, o segundo e último tópico tem como escopo identificar a sustentabilidade para verificar o (des)enquadramento da segurança e a soberania alimentar dentro de uma visão multidimensional.

A segurança alimentar e a soberania alimentar: entre relações e interseções

A segurança alimentar e a soberania alimentar, em que pese estarem voltadas a direitos fundamentais e, em grande medida, ao direito humano à alimentação, não são sinônimos, mas institutos complementares e/ou suple-

mentares. Partindo dessa premissa, este tópico possui como objetivo compreender a segurança alimentar e a soberania alimentar em seus contextos, com suas interseções.

Primeiramente, destaca-se a segurança alimentar, tendo essa nomenclatura oficial como um evento recente na história, embora seu surgimento propriamente dito coincida com o da agricultura.

Há cerca de doze mil anos, segundo estimam autores como Juliana Santilli (2009), o chamado Período Neolítico, encontra-se a agricultura, dada como fruto da transformação do homem, até então nômade, com o insipiente domínio das técnicas agrícolas para cultivo de espécies selecionadas.

Avançando muito no tempo, chega-se às grandes guerras do século XX e com elas questões atinentes à soberania, encontrando-se também nesse contexto a segurança alimentar. Na Primeira Guerra Mundial, dos problemas relacionados à fome decorriam estratégias geopolíticas para o exercício de poder e para o controle no fornecimento dos alimentos, estando, destarte, a segurança alimentar muito mais ligada ao autossuprimento e à soberania de um país (MALUF; MENEZES; MARQUES, 2000).

Já, no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial e a dinâmica estabelecida com a Guerra Fria, entre os Estados Unidos e a ex-União Soviética, de países capitalistas contra países socialistas, tem-se o amparo sociopolítico para a Revolução Verde da década de 1960 e, devido a ela, novo câmbio no conceito de segurança alimentar, pela implementação da agricultura em larga escala, dita de alta produtividade e com a presença de mecanização do campo e de agrotóxicos e das sementes geneticamente modificadas (SHIVA, 2003; PORTO-GONÇALVES, 2012).

Dadas as consequências do modelo agroalimentar imposto em países não hegemônicos, nominados por Boaventura de Sousa Santos (2002) de Sul Social, a percepção de segurança alimentar se modifica a partir da década de 1970, com a Primeira Conferência Mundial de Segurança Alimentar, organizada pela Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação (FAO).

Nessa época, foram abordadas questões atinentes às consequências que se iniciavam com a implementação da Revolução Verde, um pacote tecnológico instituído na década de 1960, supostamente, destinado a aumentar a produtividade pela mecanização do campo e pela utilização de agrotóxicos, que viria a ser incrementado na década de 1990 com os transgênicos.

Somente no final do século XX, com a Cúpula Mundial da Alimentação em 1996, que se propicia oficialmente, no século XXI, um conceito oficial de segurança alimentar, que vem a ser reproduzido na legislação do Brasil, através da Lei 11.346/2006, a qual prescreve que:

Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras

necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (BRASIL, 2006).

Em que pese a regulamentação, os problemas advindos com o modelo produtivo agroalimentar ainda vigente, calcado nas *commodities*, com alta utilização de agrotóxicos e de transgênicos, tanto a segurança alimentar quanto a soberania alimentar encontram-se como um dos grandes desafios da atualidade.

Para tanto, é preciso compreender a soberania alimentar, que é concebida no âmago dos movimentos sociais, especialmente, a Via Campesina Internacional. Trata-se de um conceito multidimensional e em constante revisão, a fim de atender às demandas sociais emergentes.

Em 1996, definiu-se soberania alimentar como “o direito de cada nação para manter e desenvolver sua própria capacidade de produzir alimentos básicos, respeitando a diversidade cultural e produtiva”. Como se vê, reconhece-se o direito de cada povo de produzir seus próprios alimentos, em seu território, de forma autônoma, constituindo-se como uma pré-condição para a segurança alimentar genuína (VIA CAMPESINA, 1996). Há, portanto, uma intrínseca conexão entre os temas que são objeto desta pesquisa.

Tal definição, conforme apontado, é mutável, considerando os diferentes períodos históricos e demandas sociais. Assim, o primeiro conceito foi acrescido de alguns atributos e dimensões, permanecendo, porém, a premissa de que o alimento não pode ser tratado como mercadoria, mas sim como um direito fundamental (GUERRA, 2020).

Sob a ótica da Soberania Alimentar, considera-se o tipo de alimentação, a forma como é produzida e em que escala, significando:

O direito dos povos, comunidades, e países de definir suas próprias políticas sobre a agricultura, o trabalho, a pesca a alimentação e a terra que sejam ecologicamente, socialmente, economicamente e culturalmente adequados às suas circunstâncias específicas. Isto inclui o direito a se alimentar e produzir seu alimento, o que significa que todas as pessoas têm o direito a uma alimentação saudável, rica e culturalmente apropriada, assim como, aos recursos de produção alimentar e à habilidade de sustentar a si mesmos e as suas sociedades (VIA CAMPESINA, 2002).

Nesse sentido, conforme João Pedro Stédile e Horário Martins de Carvalho (2010, p. 09), é o direito de produzir alimentos que garante ao povo a soberania sobre suas existências. Na visão dos autores, a soberania alimentar transcende os limites de um conceito, consistindo em um princípio e ética de vida, que emerge de um processo coletivo de construção, pautado na sustentabilidade do modelo produtivo (STÉDILE; CARVALHO, 2010, p. 11).

Não se pode olvidar de que, embora seja um conceito formalizado

recentemente, a Soberania Alimentar possui um “núcleo comum muito estreito”, capaz de abranger diversos aspectos da realidade: “[...] Ele incorpora a questão do modelo de produção, do acesso, da qualidade do alimento, da preocupação ambiental, enfim, captura não só as características e atributos, mas apanha as coisas e fenômenos presentes no cotidiano” (ALEM; OLIVEIRA, G. G.; OLIVEIRA, J.; IMBIRUSSÚ, 2015, p. 23).

Importa dizer que a soberania alimentar tem, em sua essência, a luta pelo acesso aos recursos produtivos, a começar pela terra. Portanto, uma de suas dimensões se volta à implementação de “processos radicais de reforma agrária massiva, adaptada primordialmente às condições de cada país e região [...]” (ROSSET, 2006, p. 315).

Entretanto, demanda-se, para além de políticas de reforma agrária, a oferta de subsídios governamentais aos pequenos agricultores e à agricultura familiar, possibilitando que estes trabalhadores tenham a oportunidade de se reproduzirem enquanto tal, tendo resguardados seus hábitos culturais e diversidade ambiental (ZAAR, 2015, p. 33).

No que tange à diversidade ambiental vale lembrar que a Soberania Alimentar se enraíza em processos sustentáveis de produção, partindo da concepção de meio ambiente como um bem comum e que, por isso, deve ser preservado para as presentes e futuras gerações.

Diante do apresentado, é evidente a conexão entre a Segurança Alimentar e a Soberania Alimentar, na medida em que ambos os conceitos se voltam ao atendimento do direito humano à alimentação adequada, atrelados às condições de produção e à consideração das escolhas coletivas dos povos quanto à alimentação.

Nesse contexto, ao se considerar o alcance dos conceitos abordados neste item, pode-se estabelecer uma conexão com a sustentabilidade, na medida em que, esta assume múltiplas dimensões. Mostra-se pertinente, portanto, tecer considerações a respeito da sustentabilidade e evidenciar os limites e possibilidades da sua inter-relação com a Segurança e a Soberania Alimentar.

A sustentabilidade multidimensional e a (im)possibilidade de inter-relação com a segurança e a soberania alimentar

Dada a complexidade dos problemas ambientais da atualidade, a visão de que a sustentabilidade diz respeito apenas à preservação da fauna e da flora necessita de superação. Quanto mais direitos são infringidos e não garantidos, inegável tem sido admitir que, para a busca de soluções, se faça a partir de uma compreensão mais ampla, mais sistêmica e inter-relacionada de diversas áreas.

Nesse sentido, não é mais possível pensar na solução da fome mundial como algo estritamente social, dados os contextos de produção, culturais, econômicos e jurídicos que estão envolvidos ao longo da cadeia produtiva agroalimentar. Nesse contexto, o segundo e último tópico tem como escopo

identificar a sustentabilidade para verificar o (des)enquadramento da segurança e a soberania alimentar dentro de uma visão multidimensional.

Primeiramente, cabe destacar que o termo sustentabilidade surgiu no final do século XX, advindo do início das preocupações internacionais com as questões relacionadas ao meio ambiente e ao futuro da humanidade, a partir do Relatório Brundtland de 1987, que trouxe a definição de *desenvolvimento sustentável*.

De acordo com o referido Relatório (1991), assim chamado em homenagem à médica Gro Harlem Brundtland, ex-Primeira Ministra da Noruega, que estabeleceu e presidiu a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento na Organização das Nações Unidas, a partir da tradução livre de seu item 49, “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades”, apontando ainda, conforme seu item 48, “para a integração entre políticas ambientais e estratégias de desenvolvimento”¹.

Para que seja possível o almejado desenvolvimento sustentável, portanto, diversas estratégias voltadas à sustentabilidade devem ser buscadas. Cabe o alerta, dessa forma, de que desenvolvimento sustentável e sustentabilidade não são sinônimos, mas esta é o caminho para o alcance daquele.

A sustentabilidade refere-se à intenção de assegurar, preventivamente, no presente e no futuro, o direito à proteção do ambiente comum, com a responsabilidade do Estado e da sociedade em garantir a concretização de tal responsabilidade (FREITAS, 2012, p. 41).

Desse modo, trata-se de um conceito amplo, devendo “ser compreendida a partir das multidimensões que a compõem, ultrapassando a falta de racionalidade ambiental, atentando ao conjunto complexo de relações que visam a efetivá-la” (IZOLANI, 2021, p. 133).

Nesse sentido, o autor clássico da sustentabilidade é Ignacy Sachs, que apontava três dimensões clássicas: a social, a ambiental e a econômica (SACHS, 2002). Entretanto, com a complexidade da atual sociedade, as dimensões passaram por uma ampliação.

O próprio Sachs (2002; 2008) incluiu a política, a ecológica, a espacial, a jurídica e a cultural, tendo mais tarde, acrescentado outras modalidades, totalizando oito dimensões: social, cultural, ecológica, ambiental, territorial, econômica, política nacional e política internacional. Juarez de Freitas (2012) também acrescentou às dimensões clássicas, a ética e a jurídico-política.

A dimensão social da sustentabilidade é abordada por Juarez Freitas como aquela que demandaria a) o incremento da equidade intra e interge-

1 A tradução foi realizada a partir da versão original em inglês do item 49 “49. Sustainable development seeks to meet the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet those of the future.” e do item 48 “48. The concept of sustainable development provides a framework for the integration of environment policies and development strategies - the term ‘development’ being used here in its broadest sense.”

racional; b) condições propícias para o desenvolvimento das potencialidades humanas, notadamente através de uma educação de qualidade; e c) o engajamento social pela causa da sustentabilidade (FREITAS, 2012, p. 59-60).

A dimensão econômica da sustentabilidade, por sua vez para Juarez Freitas (2012, p. 30, 65-66) compreende o sopesamento fundamentado, em todos os empreendimentos, públicos ou privados, dos custos e benefícios diretos e indiretos de cada atividade, de modo que as consequências de longo prazo devem ser sempre analisadas no caso concreto. Além disso, caracteriza-se também pelo combate ao desperdício “*lato sensu*” e pela defesa da regulação do mercado (FREITAS, 2012, p. 30, 65-66).

A dimensão jurídico-política da sustentabilidade refere-se à tutela jurídica do “direito ao futuro” com eficácia direta e imediata, ou seja, trata-se de um princípio vigente que supõe, entre outros fatores, o reconhecimento de novas titularidades de direitos, em especial das futuras gerações, uma nova concepção de bens jurídicos, disponibilidade e funcionalização, que os deveres de precaução e prevenção levem à reformulação da teoria da responsabilidade civil e penal (FREITAS, 2012, p. 60-64).

Para Juarez Freitas, na dimensão ambiental da sustentabilidade parte-se dos pressupostos de que não existe qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado; não existe vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil e a de que ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para a espécie humana (FREITAS, 2012, p. 64-65).

Assim, na perspectiva em que se desenvolve este estudo, faz-se referência à sustentabilidade ambiental, que tem por fundamento constitucional o art. 225 da CF/1988, isto é, o “o direito das gerações atuais, sem prejuízo das futuras, ao ambiente limpo, em todos os aspectos”.

Trata-se da primeira inovação de Freitas, em relação à clássica tridimensionalidade do Relatório Brundtland, que pode ser resumida na ideia de que “todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural” da qual decorre o dever de empatia e solidariedade universal. Impõe, assim, o reconhecimento da dignidade de todos os seres vivos, superando o antropocentrismo exacerbado (FREITAS, 2012, p. 60-64).

Isso demonstra o entrelaçamento dos vários sistemas que compõem a sustentabilidade, dada a complexidade a que a esta sociedade encontra-se inserida e as inúmeras reflexividades socioambientais decorrentes da industrialização e do próprio processo de globalização.

Nesse diapasão,

a segurança alimentar depende não apenas da existência de um sistema que garanta, presentemente, a produção, distribuição e consumo de alimentos em quantidade e qualidade adequadas, mas que também não venha a comprometer a mesma capacidade futura de produção, distribuição e consumo. Cresce a importância dessa condição frente aos atritos produzidos por modelos alimentares atuais, que colo-

cam em risco a segurança alimentar no futuro (MALUF; MENESES; MARQUES, 2000, p. 3).

No tocante à questão alimentar, destaca-se que os objetivos da sustentabilidade podem também ser compreendidos a partir da relação com a segurança alimentar, considerando-se que esta perpassa por questões que vão desde a forma de produção quanto à forma de distribuição, envolvendo temáticas político-econômicas, como as monoculturas e a importação de agrotóxicos e transgênicos; sociais, a exemplo da exclusão social e da falta de acesso aos alimentos por grande parte da população, relacionando pobreza e fome intimamente; culturais, pela globalização e uniformização de padrões alimentares, dentre outros exemplos.

Outrossim,

o encontro de objetivos da sustentabilidade e da segurança alimentar também se define no campo ideológico, pela afirmação da supremacia do direito à alimentação e aos recursos naturais enquanto bens públicos que devem ser assegurados a todos. E pela identificação de que a desigualdade é a causa principal da incapacidade de acesso aos alimentos, bem como elemento desencadeador de práticas de apropriação de bens naturais, que perdem seu caráter público para assumirem o papel privado de instrumento para a acumulação do capital. Esta compreensão desautoriza a mitificação do chamado “livre mercado”. Na busca de consecução articulada dos objetivos contidos nas categorias da sustentabilidade e da segurança alimentar reforça-se a necessidade da regulação dos mercados e o papel indispensável do Estado nessa mediação (MALUF; MENEZES; MARQUES 2000, p. 34).

Com relação à soberania alimentar, destacam-se as dimensões jurídicas e de política, envolvendo, por exemplo, questões atinentes à soberania alimentar.

De todo o exposto, denota-se que os impactos socioambientais são inúmeros em locais de produção agroalimentar calcado nas *commodities*, qual seja, de monocultura voltada à exportação com intensa utilização de agrotóxicos e transgênicos. Isso porque reflete nas mazelas trazidas pela Revolução Verde, resultando no impedimento da realização da sustentabilidade multidimensional, a partir de uma reflexão complexo-sistêmica.

Destaca-se, ainda que, as preocupações atuais devem atentar-se tanto para o acesso, a qualidade dos alimentos, envolvendo aspectos quali-quantitativos propriamente ditos, quanto para questões imbricadas à sustentabilidade nas mais diversas dimensões, considerando-se a má distribuição e a supervalorização da renda, o êxodo rural, a concentração fundiária, eis que refletem na seara econômica, social, político, jurídica, cultural e, não menos, ambiental.

Isso porque quando o sistema produtivo agroalimentar predominante é o das *commodities*, a sustentabilidade multidimensional preconizada desde o século passado é impossibilitada, já que as consequências do referido sistema

espraiam-se nas mais variadas searas, não podendo mais ficarem adstritas à esfera ambiental.

Conclusão

A segurança e a soberania alimentar fazem parte de um sistema mais complexo, implicando em questões além da esfera quantitativa dos alimentos - distribuição e acesso -, perpassando, inclusive pela esfera qualitativa, entendida dentro da forma de produção agroalimentar, que se utiliza de agrotóxicos e de transgênicos.

Nesse contexto, buscou-se responder ao problema de pesquisa: Quais os limites e as possibilidades da segurança e da soberania alimentar se enquadrarem dentro de uma visão multidimensional da sustentabilidade?

Dessa forma, considerando-se que a sustentabilidade deve ser compreendida em sua multidimensionalidade, a partir de dimensões para além da ambiental, como a econômica, a social, a jurídica, a política, a cultural, a forma plausível de se compreenderem os problemas desta sociedade atual é através de uma visão sistêmico-complexa.

Nesse sentido, a segurança alimentar e a soberania alimentar avançam para além das questões iniciais sobre fome e sua mazela social. Elas também envolvem questões econômicas ligadas à estratégias de mercado e à competitividade em âmbito internacional.

Ademais, encontram relação com a questão da sustentabilidade nas mais variadas dimensões, esta ameaçada pelo padrão das commodities, devido ao uso intensivo de agrotóxicos e de transgênicos, fornecidos pelas grandes corporações multinacionais, o que também assevera a concentração de terra e o êxodo rural (dimensão social, econômica, política e jurídica); a contaminação do solo e da água com o desequilíbrio do ecossistema, a perda significativa da biodiversidade (dimensão ambiental e cultural); a contaminação dos alimentos e o envenenamento de quem produz e de quem consome, constituindo-se em problema de saúde coletiva (dimensão social).

Portanto, não há como compreender a segurança alimentar e a soberania alimentar sem interligá-las com as próprias dimensões da sustentabilidade, considerando-se que os subsistemas encontram-se interrelacionados, perpassando, assim, a questão alimentar por uma problemática que vai desde a forma de produção agrícola, pela forma de distribuição, de acesso e de abastecimento, bem como, o modelo produtivo agroalimentar vigente reflete em temas de poluição e de destruição da sustentabilidade, de saúde coletiva dos agricultores e dos consumidores e da impossibilidade de libertação desse padrão imposto hegemonicamente, impedindo a realização pela do direito à alimentação, à segurança e à soberania alimentar.

Referências

- ALEM, Daniel; OLIVEIRA, Gilca Garcia de; OLIVEIRA, Jaqueline; IMBIRUSSÚ, Érica. Segurança alimentar e soberania alimentar: construção e desenvolvimento de atributos. *In: XX Encontro Nacional de Economia Política*. Foz do Iguaçu, 2015. Disponível em: https://geografar.ufba.br/sites/geografar.ufba.br/files/geografar_oliveira_seguranca_alimentar.pdf. Acesso em: 06 abr. 2020.
- BRASIL. **Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 14 jul. 2022.
- BRUNDTLAND, Gro Harlem. **Nosso futuro comum**: comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- GUERRA, Clarissa de Souza. **Soberania Alimentar no Brasil**: limites econômicos (geo)políticos e jurídicos nos marcos do capitalismo periférico. 85p. Dissertação (Mestrado Centro de Ciências Sociais e Humanas) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Maria, RS, 2020.
- IZOLANI, Francieli Jung. **Direito à segurança alimentar e acesso à informação ambiental**: agrotóxicos e impactos do consumo de hortifrutigranjeiros. Orientador: Jerônimo Siqueira Tybusch. 2021. 191f. Dissertação (Mestrado - Centro de Ciências Sociais e Humanas) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Maria, RS, 2021.
- MALUF, Renato Sérgio Jamil; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. **Caderno Segurança Alimentar**. Paris: Fhp, 2000. Disponível em: https://www.agencia.cnptia.embrapa.br/Repositorio/seguranca+alimentar_000gvxlxe0q-02wx7ha0g934vgwlj72d2.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.
- PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- ROSSET, Peter. Alternativa à política fundiária de mercado: reforma agrária e soberania alimentar. **Capturando a terra**: Banco Mundial, políticas fundiárias neoliberais e reforma agrária de mercado. 1. ed., p. 311-339. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2006. Disponível em: <http://r1.ufrj.br/geac/portal/wp-content/uploads/2015/01/capturando-a-terra-LIVRO.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2020.
- SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.
- SACHS, Ignacy. Pensando sobre o desenvolvimento na era do meio ambiente. *In:*

STROH, Paula Yone (org.). **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Agrobiodiversidade e o Direito dos Agricultores**. Orientador: Carlos Frederico Marés de Souza Filho. 2009. 409 f. Tese de Doutorado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-102.

SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente**: Perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003.

STÉDILE, João Pedro; CARVALHO, Horácio Martins de. Soberania alimentar: uma necessidade dos povos. *In*: Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Fome Zero: Uma história Brasileira**. Brasília, DF, Assessoria Fome Zero, 2010, v. 3, p. 144-156. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2011/03/25/soberania-alimentar-uma-necessidade-dos-povos-artigo-de-joao-pedro-stedile-e-horacio-martins-de-carvalho/>. Acesso em: 22 out. 2020.

VIA CAMPESINA **The right to produce and access land: position of Via Campesina on Food Sovereignty**. Presented at the World Food Summit. Roma, novembro de 1996.

VIA CAMPESINA. **NGO Forum Declaration in the World Food Summit of FAO**. Roma, jun. 2002.

ZAAR, Miriam Hermi. A agricultura urbana e periurbana (AUP) no marco da soberania alimentar. **Sociedade e Território**, v. 27, n° 3, p.26-44, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/sociedadeeterritorio/article/download/7870/6137>. Acesso em: 06 abr. 2020.

ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO COMO UM DIREITO HUMANO: GESTÃO ORIENTADA PELAS AGENDAS INTERNACIONAIS

Maria Teresa de Mendonça Casadei

Universidade de São Paulo - USP. Doutora/ Universidade de São Paulo. Mestranda/ Universidade Estadual Paulista. Membro da Academia Feminina de Letras e Artes. Membro do Conselho Editorial da Academia Paulista de Direito. Docente/ Universidade Católica Dom Bosco

Juliana de Mendonça Casadei

Universidade Católica Dom Bosco – UCDB / Univ. Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Saneamento Ambiental e Recursos Hídricos. Doutoranda em Desenvolvimento Local e Mestranda em Economia e Política da Cultura e Indústrias Criativas. Consultora Socioambiental em programa de desenvolvimento integrado

Resumo:

Em uma abordagem sistêmica dos Direitos Humanos, a água potável e o saneamento básico são temas de extrema cautela para viabilizar o desenvolvimento sustentável, sendo ao mesmo tempo causa e consequência, de perspectivas fundadas no viés social, ambiental e econômico. O cenário de escassez de água potável torna urgente reflexões e medidas para salvaguardar esse direito elementar do homem em garantia de qualidade e quantidade. Neste sentido, para que políticas públicas sejam desenhadas, é necessário que a sociedade estabeleça agendas e, por se tratar de um bem de interesse coletivo de povos e nações, faz sentido o pensamento global para ações de caráter local. A Agenda 2030 e a Nova Agenda Urbana da ONU reforçam a ideia de transversalidade do tema, demonstrando que em diversos objetivos estão traçadas metas cuja preservação, manejo, recuperação e gestão dos recursos hídricos, incluindo-se a oferta do saneamento básico, são essenciais para a garantia da igualdade em dignidade e direitos. Portanto, a definição de ferramentas de gestão compartilhada entre Estados pode ser um caminho determinante para assegurar a qualidade de vida no planeta.

Palavras-chave: Políticas públicas; Gerenciamento de recursos hídricos; Escassez; Saneamento básico; Meio ambiente.

Introdução

Altamente cotada dentre os recursos naturais disponíveis pela sua essencialidade à vida, a água potável e o acesso a esse bem é um Direito Humano. Isto, pois, a água é um bem público, um patrimônio mundial, e como um bem valioso, deve ser cuidada, seu uso regulamentado e gerida em âmbito nacional e internacional.

O mundo tem se voltado para discutir sobre possíveis cenários de escassez de água num futuro próximo. O risco de escassez tem sido reiteradamente destacado em relatórios da ONU e UNESCO e poderá ocorrer em vários países, como a África, Austrália, norte da China, Espanha, oeste dos EUA e na Índia (UNESCO, 2021). A vice-presidente dos Estados Unidos, logo nos primeiros meses de gestão, declarou que as próximas guerras seriam em torno da água e não mais do petróleo. Predições apocalípticas e cenários atuais de caos trazem à lume a preocupação em aprimorar os instrumentos de gestão sobre os recursos hídricos.

Salvaguardar a água enquanto um direito elementar do homem, numa perspectiva de futuro das sociedades é uma necessidade urgente, do presente, pois como um recurso natural, cuja preservação e usufruto são evidentes para a promoção do desenvolvimento sustentável, não existe condição de vida humana sem água, e de qualidade. Nesse sentido, a água e o saneamento estão contidos nas metas estabelecidas na Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS, manifestados pelas Nações Unidas (ONU, 2015).

Água e saneamento básico como um direito humano

A questão da água e do saneamento básico caminham juntos, pois além das preocupações com quantidade/escassez, também demanda atenção a qualidade/potabilidade, e estas últimas dependem do quão eficiente é o sistema de saneamento de uma comunidade.

Por saneamento básico devemos entender o conjunto de serviços essenciais ao desenvolvimento individual, social, econômico, e, dentre eles, estão os sistemas de abastecimento de água, esgotamento sanitário e seu tratamento, a limpeza e drenagem urbana, além do manejo de resíduos sólidos e das águas pluviais. Por essa razão que os aspectos relacionados à quantidade e qualidade devem ser considerados na gestão de recursos hídricos (BASSOI, 2014). Parafraseando e traçando uma analogia ao que dispõe a ANA - Agência Nacional de Água e Saneamento Básico brasileira sobre os rios, devemos refletir sobre a “água que temos”, a “água que queremos” e a “água que podemos ter”. (ANA, 2022).

De maneira geral, os recursos hídricos são elementos naturais de estruturas sistêmicas e que se relacionam por ciclos e fluxos. A perturbação do equilíbrio nesses ciclos e fluxos irá interferir nas características locais naturais e ocupação humana (AQUINO et al, 2017). Essas alterações podem se dar

devido a poluição principalmente por esgotos domésticos, despejo de efluentes da indústria e drenagem urbana, típicos problemas presentes em qualquer centro urbano. Nesses casos ocorre a alteração das características físico-químicas ou biológicas da água, inviabilizando o seu consumo ou tornando-a de uso limitado conforme o grau da poluição (BASSOI, 2014). De fato, a ocorrência desses problemas ocorre com frequência nos grandes centros, onde a concentração de pessoas é maior, as estruturas de saneamento são inexistentes ou insuficientes, onde não existe mecanismo de efetivo controle do uso e ocupação do solo aliados à má gestão de recursos hídricos gera consequências nefastas a qualidade da água.

Diante dessas perspectivas e desse contexto, é crescente a preocupação com a escassez futura, não só da água, mas em relação a diversos outros aspectos ambientais. E por isso, nas últimas décadas houve um incremento nas investigações e pesquisas sobre a qualidade das águas, o que resultou no desenvolvimento de metodologias que auxiliam no cuidado e manutenção da qualidade dos recursos hídricos.

Verifica-se assim a abordagem do Direito Humano à água potável e ao saneamento básico tema de extrema cautela para garantia, preservação e salvaguarda do desenvolvimento de comunidades sustentáveis, numa perspectiva de desenvolvimento fundamentado no viés social, ambiental e econômico.

Em âmbito normativo de ordem internacional, o direito a água de forma explícita surge pela primeira vez em março de 1977, no Plano de Ação resultante da Conferência da ONU sobre a água, ato que declara de maneira inédita, o direito de “todos os povos, sejam quais forem o seu estágio de desenvolvimento e as suas condições sociais e econômicas, de acesso à água potável em quantidade e qualidade igual às suas necessidades básicas.”

Pode-se identificar ao menos 23 documentos importantes dentre normas, agendas e programas, relacionados à água, de elaboração da ONU e demais organismos internacionais filiados, tratando do tema perifericamente e reflexivamente. Dentre eles, destacamos a Conferência de Dublin, por ter sido voltada exclusivamente para a questão hídrica.

É fato, público e notório, que o tema “água e saneamento” possuem status internacional e a condição de um direito humano fundamental de todos os povos indistintamente, sendo pueril a discussão sobre essa condição ou mesmo inócua a tentativa de minimizar e relativizar o problema ao âmbito regional, ao aspecto da soberania convenientemente concedida aos Estados-nação como subterfúgio para não cuidar do bem precioso considerando de forma ampla, ordenada e cadenciada coletivamente em prol de todos os povos, sendo irrelevante fronteiras geográficas para cuidar juridicamente do tema de forma transfronteiriça. Essa ideia nos remete a meta 14-c do ODS: “como refletido na UNCLOS [Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar], que provê o arcabouço legal para a conservação e utilização sustentável dos oceanos e dos seus recursos, conforme registrado no parágrafo 158, do ‘Futuro Que Queremos’”. O debate, portanto, mais tem relação com nosso futuro

e existência, pois da água potável e do saneamento todos nós dependemos para sobrevivência.

Agendas internacionais e políticas públicas: gestão nacional e internacional da água

Políticas públicas podem ser entendidas como um conjunto de diretrizes que a sociedade estabelece em um dado recorte territorial, a partir das suas relações locais ou globais, configurando-se em leis ou programas de ação governamental, cuja abordagem na questão ambiental deverá atravessar todas as escalas do universo político-administrativo, pois tem caráter multinível e multiescalar (MULLER, 2011; PHILIPPI JR. *et al*, 2004).

Os processos que envolvem o estabelecimento de uma política pública, inclui como fases: a formação da agenda, formulação das alternativas, tomada de decisão, implementação, e avaliação. Portanto, uma das etapas essenciais é definir a agenda, que é “o conjunto de problemas sociais que recebem atenção das/dos atores em um dado momento” (ROSA *et al*, 2021, p.48).

Os dilemas são transdisciplinares e a abordagem deve ser holística. As políticas públicas, portanto, precisam incorporar uma visão técnica de problemas na perspectiva técnico-científica, mas considerar sua dimensão enquanto patrimônio mundial, bem como a premissa de ser um Direito Humano. O direito à água potável, ao saneamento básico e ao meio ambiente saudável e equilibrado, impõe o dever internacional de assegurar a disponibilidade desses recursos a partir da gestão sustentável da água e da garantia do saneamento para todos, tendo em vista que água é um patrimônio mundial.

As políticas devem fornecer instrumentos de gestão efetivos, que podem incorporar a estrutura lógica dos pagamentos por serviços ambientais e compensação internacional, além de propiciar a solução de conflitos hídricos, ambientais e sanitários. Necessário levar em conta aspectos relevantes, tais como, contaminação e descontaminação; poluição e despoluição; regeneração e reconstrução. Ter uma abordagem sobre todos os eixos do saneamento: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, coleta e manejo de resíduos sólidos; e drenagem e manejo de águas pluviais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em Paris pelas Nações Unidas em 1948, uniformizou os entendimentos de igualdade em dignidade e direitos. Por consequência, as agendas estabelecidas a partir de então, tais como a Agenda 2030, que passam a ter como propósito transformar em realidade os Direitos Humanos de todas as pessoas, declarados universalmente, mesmo não tendo a força jurídica de um tratado, têm um inegável impacto em constituições, legislações e demais pactos internacionais ou resoluções da ONU (CANÇADO TRINDADE, 2017).

Vale destacar que as agendas não possuem força coercitiva, apenas direcionam as políticas públicas no sentido de estabelecer um desenvolvimento sustentável, sob os aspectos ambientais, sociais e econômicos. Ainda que o es-

forço e articulação nos documentos das Nações Unidas para o reconhecimento das diretrizes de sustentabilidade sejam evidentes, sempre haverá como limite à discricionariedade dos Estados a fim de implementar essas agendas de maneira efetiva.

Ao longo do tempo, com o avanço da compreensão de alguns fenômenos, a apropriação da sociedade de informações elementares e a ocorrência de eventos mundiais, pode-se dizer que houve o despertar da atenção para a questão ambiental e, conseqüentemente, a organização dos países para planejar ações em escala local com efeito global, tendo destaque as conferências e declarações das Nações Unidas, tais como Conferência do Meio Ambiente Humano de Estocolmo, em 1972, que resultou no Manifesto Ambiental.

Desde então, pode-se destacar os esforços em definir as agendas ambientais para os países, como a Agenda 21 em 1992, em que fora traçado um programa detalhado para reversão dos modelos insustentáveis de crescimento econômico, propiciando a busca por atividades mais protetivas e renovadoras dos recursos ambientais; e os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio em 2000, que reuniu 8 metas para melhor desenvolver as sociedades (ONU, 2020).

Em 2015, a Agenda 2030 das Nações Unidas estabeleceu propostas para combater a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima, além de garantir que as pessoas possam desfrutar de paz e prosperidade em todos os lugares que estiverem (ONU, 2015). Sistematiza-se a partir de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ODS, os quais apresentam as metas pormenorizadas, configurando-se em um compromisso universal e indispensável para um futuro sustentável e abordam ou impactam, direta ou indiretamente, o tema água.

Estudos complexos do ciclo hidrológico da água demonstram que existem impactos locais que promovem alterações climáticas e no ciclo de bacias hidrográficas a quilômetros de distância. Esse, dentre outros fatores, como as projeções demográficas que estimam aumento populacional, e conseqüentemente aumento na demanda por água potável e por alimentos, que por sua vez dependem para sua produção e transformação de água, corroboram para que o mundo pense em políticas de gestão de recursos hídricos para além das fronteiras de um Estados-nação (IWMI, 1990).

Além de políticas, muitos países passaram a desenvolver um sistema jurídico e aprimorar suas leis sobre o direito à água. O intuito é evitar e dirimir conflitos devido ao acesso à água e tornar cada vez mais disputado. Nota-se que as crises de escassez aliado à falta de regulamentação do direito torna vulnerável os consumidores de água, especialmente os mais pobres.

No contexto de crise e de gestão surge a necessidade de possuir instituições responsáveis por regular o direito à água, para que o uso racional deste bem seja promovido e fiscalizado, ao exemplo da ANA - Agência Nacional das Águas e Saneamento Básico no Brasil. Mas nem todos os países adotam o modelo centralizado nas mãos do próprio Estado. Assim, a partir de estu-

dos sobre a legislação de alguns países, podemos identificar a existência de ao menos três distintos modelos de gestão (BRUNS, RINGLER e MEINZEN-DICK, 2005):

	Gerenciamento pelos usuários	Gerenciamento por agências governamentais	Mercados de água
Principais características	Decisão coletiva sobre o uso da água entre os usuários do sistema – por exemplo: associação de irrigantes.	Agência burocrática controla diretamente.	Troca de permissões de uso da água entre usuários do sistema. As trocas podem ser temporárias ou permanentes
Vantagens	<ul style="list-style-type: none"> • Legitimidade baseada no costume; • conhecimento local e experiência; e • adaptável. 	<ul style="list-style-type: none"> • Padronização dos procedimentos gerenciais; • experiência técnica; e • perspectiva de gerenciamento por bacias hidrográficas 	<ul style="list-style-type: none"> • Ocorre participação voluntária dos usuários; • os preços revelam custos de oportunidade para os usuários; e • a conservação dos recursos hídricos é estimulada.
Desvantagens	Mais difícil de ser conduzida, pois muitos usuários não se conhecem e não existe relação prévia entre eles.	<ul style="list-style-type: none"> • Grande demanda por informações para gerenciar; e • dificuldade de adaptação para situações específicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Risco de negligenciar os impactos das transações em partes interessadas não envolvidas em operação de troca; e • no caso de as transações serem raras ou complexas, isto dificulta a definição de preços.

Fonte: Bruns e Meinzen-Dick (2005).

Parece-nos que o papel de centralização nas mãos do Estado se apresenta mais eficiente, principalmente em casos de conflito. Mas ainda existem outros fatores a serem considerados na gestão, como a base territorial dos recursos hídricos.

A gestão baseada no território das bacias hidrográficas foi difundida a partir de 1990 com a reunião em Dublin, que antecedeu a Rio-92. O resultado foi a elaboração de princípios (Princípios de Dublin) que nortearam a gestão de recursos hídricos, afirmando no primeiro pressuposto, que a gestão de recursos precisa considerar seus aspectos físicos e valores socioeconômicos.

Nas últimas décadas, a gestão de recursos hídricos baseada no recorte territorial das bacias hidrográficas ganhou força – mais notadamente, a partir do início dos anos 1990 – quando os Princípios de Dublin foram acordados na reunião preparatória à Rio-92. Estabelece o Princípio n. 1 que a gestão dos recursos hídricos, para ser efetiva, deve ser integrada e considerar todos os aspectos físicos, sociais e econômicos, demandando uma abordagem holística (WMO, 1992). Nesse sentido, a gestão baseada na divisão territorial das bacias hidrográficas tem sido recomendada e é quase unânime em todos os países. Contudo, não se tem estudos ou indicações para uma ordem de gestão internacional de recursos hídricos, em que as bacias hidrográficas possam ser

geridas dentro de um contexto macro, respeitando a soberania dos Estados, mas compreendendo que estão inseridas em ambiente geográfico preexistente à divisão político-territorial dos países e sendo assim, demandam programas e gestão integrada e compartilhada por todos, pois transfronteiriços que são. Não há que se falar em violação da soberania nesse aspecto, pois não se está a configurar ou padronizar “gerenciamento” por assim entendido administração local de cada país, mas sim a gestão, em termos de políticas internacionais. Pensar em ferramentas de gestão compartilhada entre Estados pode ser um novo caminho.

Agenda 2030 e a nova agenda urbana: transversalidade do tema água

De certa maneira, quando tratamos de recursos hídricos e os aspectos relacionados à sua conservação, tanto em relação a manutenção da sua qualidade, quanto da quantidade, a garantia da qualidade de vida das pessoas que desse recurso natural usufruem, especialmente por intermédio dos quatro eixos que envolve o saneamento básico, podemos afirmar que o tema é transversal e perpassa pelos objetivos de vários dos ODS.

Assim, por exemplo, quando o ODS 1 estabelece por meta a erradicação da pobreza e propõe como necessário que todas as pessoas, incluindo os pobres e vulneráveis, tenham acesso a serviços básicos, neles incluídos o saneamento básico, fica evidente a transversalidade do tema. Ademais, a garantia de que todos possam deter o controle sobre os recursos naturais, tais como a água, e demais recursos e formas de propriedade, é um ideal destacado tanto à população vulnerável no ODS 1, quanto às mulheres no ODS 5, em que se estabelece a busca por direitos sociais igualitários (ONU, 2015). E, sobre o papel das mulheres em relação aos recursos hídricos, antes mesmo da Agenda 2030, ainda em 1992, na Conferência de Dublin, o terceiro princípio destaca o papel feminino na provisão, gerenciamento e proteção da água (WMO, 1992).

Da mesma maneira, o ODS 2, ao propor a erradicação da fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável, necessita-se discutir sobre a disponibilidade dos recursos hídricos ao tratar das condições climáticas extremas, tais como secas, inundações e outros desastres; estabelecer o necessário acesso igualitário de recursos produtivos, que vão além da terra e insumos, tais como os recursos hídricos, necessários para a produção alimentar; além de estabelecer condições ideais de gerenciamento do uso da água, para alcançar os sistemas sustentáveis de produção de alimentos (ONU, 2015).

Evidentemente, não há como garantir saúde e bem-estar, disposto no ODS 3, sem considerar a essencialidade do saneamento básico, especialmente como garantia da manutenção da qualidade da água e do combate às doenças de veiculação hídrica; e sem estabelecer os mecanismos de controle da conta-

minação e poluição da água (ONU, 2015).

Também consideramos indistintas as discussões entre mudanças climáticas e os recursos hídricos, tanto porque os recursos hídricos são um dos determinantes de influência nos microclimas locais, como também a variabilidade de clima afeta os componentes do ciclo hidrológico, além de ter como consequência eventos de ordem hídrica (MARENGO, 2008), de forma que o assunto também se conecta ao ODS 13 que adota medidas urgentes para o combate às alterações climáticas e seus impactos (ONU, 2015).

Igualmente se pode entender que a proteção, recuperação e promoção do uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerindo-se de forma sustentável as florestas, combatendo a desertificação, e revertendo a degradação da terra e a perda biodiversidade, tratada no ODS 15, relaciona-se com a questão da água. As formações vegetais e a integridade do solo são condição para manutenção do ciclo hidrológico e o ODS, alinhado a este entendimento, menciona a recuperação e uso sustentável dos ecossistemas terrestres e de água doce interiores, especialmente florestas, zonas úmidas, e outras, além de estabelecer o combate à desertificação, secas e inundações, sob o viés da degradação do solo (ONU, 2015).

Ao tratar sobre a educação inclusiva, equitativa e de qualidade, o ODS 4 considera como fundamental a aquisição de conhecimentos e habilidades para promoção do desenvolvimento sustentável e estilos de vida sustentáveis (ONU, 2015). Neste aspecto se reconhece a educação ambiental como um dos principais meios de comunicação e integração entre as políticas e sistemas de recursos hídricos e as de meio ambiente, assegurando o aprofundamento democrático na gestão das águas e direcionando as ações de seu gerenciamento, além de contribuir para sensibilizar as pessoas e transformar os seus modos de viver (BATISTA, 2014; LOPES *et al*, 2021; MEIER e MAZZARINO, 2020).

O tema também se relaciona intimamente com energia limpa e acessível disposta no ODS 7, e as infraestruturas necessárias para garantia desse recursos, considerando que a água também constitui uma das mais importantes fontes de energia renovável. E, conseqüentemente, uma conexão com o ODS 9 que trata sobre infraestruturas resilientes, industrialização inclusiva e sustentável e fomento à inovação, tanto pela evidente necessidade de diminuir o uso de recursos, quanto pela necessária construção e oferta de infraestrutura de saneamento básico (ONU, 2015).

Tem interface direta com o ODS 8, onde se manifesta o desejo à sustentabilidade e eficiência dos recursos globais no consumo e na produção, dissociando do crescimento econômico a degradação ambiental, ao se propor a promoção do crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos. Assim como com o ODS 12, em que se assegura padrões de produção e de consumo sustentáveis, determinando diretamente o alcance da gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais, além de uma série de outras metas que contribuem signifi-

cativamente e de maneira direta para garantir a redução da demanda hídrica e a perda da qualidade ambiental da água (ONU, 2015).

O ODS 11 propõe que as cidades e comunidades se tornem mais inclusivas, seguras, resilientes e sustentáveis. Neste sentido, a urbanização deve ser preferencialmente sustentável, desde o planejamento à gestão; o impacto ambiental das cidades em relação à qualidade dos recursos seja reduzido; leve em consideração elementos sustentáveis e resilientes para as construções; e, por fim, seja dada atenção ao gerenciamento do risco à ocupação, incluindo os desastres relacionados à água (ONU, 2015).

Contudo, há dois ODS dedicados especialmente para tratar sobre água. Um deles, o ODS 14, aborda as estratégias que configuram a importância da manutenção da vida na água, e assim conservar e usar de forma sustentável os oceanos, mares e os recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável. Estes objetivos tratam, em síntese, da redução da poluição marinha, da acidificação dos oceanos, da proteção dos ecossistemas marinhos e costeiros, e da conservação e uso sustentável dos oceanos e seus recursos (ONU, 2015).

E o ODS 6 assegura a disponibilidade e gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos, com metas que visam a melhoria da qualidade da água a partir da redução da poluição, o que se promove com um eficiente uso e manejo da água, além de propor a proteção e restauração dos ecossistemas. A implantação de uma gestão integrada dos recursos hídricos, em todos os níveis, e via cooperação transfronteiriça e internacionais, quando apropriado, é determinada (ONU, 2015).

Por certo, as questões de sustentabilidade ambiental podem ser agravadas quando voltamos o olhar para as cidades e assentamentos humanos, uma vez que concentramos em uma pequena unidade territorial adensada, cujas condições naturais são alteradas, uma parcela majoritária da população, e, conseqüentemente suportando seus modos de vida e consumo, meios de transporte, suas atividades econômicas, entre outros aspectos.

A urbanização está intimamente ligada à degradação socioambiental. Além dos impactos degradadores do meio ambiente com efeitos sinérgicos e persistentes, também associam-se à urbanização acelerada, a ocorrência nesses espaços de desastres ambientais provocados por fenômenos naturais ou por intervenções antrópicas (JATOBÁ, 2011).

Os estudos da dinâmica populacional que tratam das perspectivas da urbanização mundial do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas apresentaram em 2018 uma população urbana mundial de 53,3%, estimando chegar em 60,4% em 2030, e em 68% em 2050. Esses percentuais se alteram conforme as regiões geográficas, sendo que em 2018 a América do Norte já detinha 82% da sua população vivendo em áreas urbanas, seguida da América Latina e Caribe (81%), da Europa (74%) e Oceania (68%), conforme relatos da ONU (2019), sendo que as projeções de aumento para 2050 fazem com que a urbanização seja considerada uma das tendências mais transformadoras do século XXI (ONU, 2017).

Atenta às projeções populacionais e cenários futuros, especialmente no que se refere aos centros urbanos serem os concentradores de pessoas, atividades econômicas, interações sociais e culturais, e, conseqüentemente, impactos ambientais e humanitários, as Nações Unidas estabeleceram a Nova Agenda Urbana - NAU, com intuito de contribuir com a implementação dos ODS, especialmente o objetivo 11, que trata das cidades sustentáveis (ONU, 2017).

A NAU deixou manifesto a busca por cidades com acesso universal a sistema de abastecimento de água potável e saneamento (§13a), além de proteger e conservar a água (§13h), dentre outros aspectos diretamente relacionados. Nos compromissos estabelecidos, fez menção expressa com esses e outros dispositivos, tais como promover a aproximação de fontes de recursos como a água dos assentamentos humanos (§70), considerando as dificuldades e limitações de alguns assentamentos humanos; o fortalecimento da gestão sustentável da água (oceanos, mares e água doce), especialmente a partir do manejo ambientalmente correto e a redução da produção de resíduos, produtos químicos-perigosos e poluentes que possam comprometer os ecossistemas (§65 e §71); a redução da poluição marinha por meio de uma melhor gestão das águas residuais e dos resíduos nas zonas costeiras (§74) (ONU, 2017).

Em especial, destacamos o compromisso com a conservação e o uso sustentável da água por meio da reabilitação dos recursos hídricos nas áreas urbanas, periurbanas e rurais, objetivo que pode ser atingido a partir da redução e tratamento de águas residuais, reduzindo perdas de água, promovendo sua reutilização e aumentando o armazenamento, a retenção e a reposição de água, levando em consideração seu ciclo natural (§73). Neste aspecto a NAU propõe uma compreensão dos recursos hídricos considerando sua complexidade, nos aspectos de qualidade e quantidade (ONU, 2017).

De outro norte, também há uma preocupação latente com as infraestruturas necessárias para a promoção do acesso universal à água e aos serviços de saneamento básico, considerando também todos os eixos que o compõem. No parágrafos 119 e 120, a NAU detalha o quão importante são os serviços públicos de abastecimento de água e saneamento para a garantia da qualidade de vida das populações urbanas (ONU, 2017).

Há um reconhecimento de que os centros urbanos, por suas características, especialmente nos países em desenvolvimento, tornam-se vulneráveis aos efeitos das mudanças climáticas e aos desastres naturais ou provocados por ação antrópica, dentre as quais se incluem uma série de eventos que afetam ou são afetados pelos recursos hídricos, tais como: fenômenos meteorológicos extremos, inundações, escassez de água, secas, poluição da água, elevação do nível do mar afetando áreas mais susceptíveis, dentre outros (§63 e §64). Por este motivo, há uma atenção especial que deve ser dada, especialmente aos padrões de produção e consumo insustentáveis, a perda de biodiversidade, a pressão sobre os ecossistemas, e a poluição (ONU, 2017).

Em síntese, a água é um recurso natural de primeira ordem, e devem ser apreciados aspectos relacionados à: disponibilidade hídrica, armazena-

mento, demanda e uso, qualidade, eventos extremos, risco e resiliência, avaliação econômica do meio ambiente e infraestruturas, valoração dos serviços de saneamento, produção de alimentos, energia, indústria e comércio, além de conhecimento, pesquisa e desenvolvimento de capacidade como condições facilitadoras (UNESCO, 2021).

Considerações finais

Considerando a importância do tema em debate, é natural que políticas e a gestão sejam pensadas de forma global. Sabemos do ciclo hidrológico da água e que o mesmo decorre da harmonia no ambiente, podendo sofrer alterações devido a ações e intervenções humanas. Não adianta, por exemplo, pensarmos em políticas de gestão para proteção dos rios da Amazônia, enquanto na China a água é deliberadamente contaminada por poluentes industriais. Não se pode escolher um quintal industrial no mundo e um quintal ecológico. As pessoas têm o direito humano de desfrutar de água de qualidade em qualquer lugar que estiverem e que escolherem para viver. Assim, podemos concluir sobre a necessidade de uniformização de políticas de gestão e instrumentos que possam se adequar às realidades de cada país a fim de cumprir as agendas de preservação e proteção do bem essencial à nossa sobrevivência.

Os principais documentos de ordem internacional protegem a água em qualidade e quantidade e garantem a salvaguarda, contudo, o regime de cooperação internacional precisa ser aprimorado.

Na perspectiva dos objetivos contidos na Agenda 2030 e na Nova Agenda Urbana, podemos inferir que a água é elemento essencial à vida que, por não ser suficiente para todos, numa projeção futura, precisa ser gerida diante de esforços, no presente, envidados para que não nos venha a faltar esse bem imprescindível para nossa sobrevivência. Esse, aliás, é o ponto alto do ODS, que coloca o fortalecimento de ações nesse sentido como prioridade e meta a ser alcançada pela comunidade internacional, a partir da gestão eficiente e eficaz dos recursos hídricos.

Referências

ANA, Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico. **Enquadramento - bases conceituais**. Brasília: ANA, 2022. Disponível em: <http://pnqa.ana.gov.br/>. Acesso em: 30 jul. 2022.

AQUINO, A.R.; PALETTA, F.C.; ALMEIDA, J.R. **Vulnerabilidade Ambiental**. São Paulo: Blucher, 2017.

BATISTA, A.C. **Percepção e educação ambiental na gestão pública de recursos hídricos**. Monografia (Especialização) - Pós Graduação em Gestão Ambiental em Municípios, Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Medianeira: UTFPR, 2014.

- BASSOI, L. J. Poluição das Águas. *In*: PHILIPPI JR, A. **Educação Ambiental e Sustentabilidade**. Barueri: USP/Manole, 2014. p.193-214.
- BRUNS, B. R.; MEINZEN-DICK, R. Frameworks for water rights: an overview of institutional options. *In*: **Water rights reform: lessons for institutional design**. Washington: International Food Policy Research Institute, 2005.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.
- IWMI, International Water Management Institute. **World water demand and supply, 1990 to 2025: scenarios and issues**. Colombo: International Water Management Institute, 1998.
- JATOBÁ, S.U.S. Urbanização, meio ambiente e vulnerabilidade social. *In*: IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Boletim regional, urbano e ambiental**, n. 05, jun. 2011. p. 141-148.
- LOPES, L.P.; CAMPOS, M.A.T.; NOGUEIRA, V. Educação Ambiental em contextos de Bacias Hidrográficas: uma revisão integrativa das pesquisas nacionais e internacionais no período de 1996 a 2020. *In*: **REMEA**, v. 38, n. 1, 2021. p.336-361.
- MARENGO, J.A. Água e mudanças climáticas. *In*: Estudos Avançados, v. 22, n. 63, 2008. p. 83 - 96.
- MEIER, M.A.; MAZZARINO, J.M. Avaliação das propostas de educação ambiental voltadas às águas em bacias hidrográficas nas bases de dados EBSCO, DOAJ e Scielo. *In*: **Educação em Revista**, v. 36, 2020. p. 1-31.
- MULLER, P. **Les politiques publiques**. 9a ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **Agenda 30**. Brasília: ONU, 2015.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **Nova Agenda Urbana**. Quito: ONU-Habitat III, 2017.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **World Urbanization Prospects: The 2018 Revision**. New York: ONU, 2019.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **A ONU e o meio ambiente**. Brasília: ONU, 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente>. Acesso em: 30 jul. 2022.
- PHILIPPI JR., A.; ROMERO, M.A.; BRUNO, G.C. **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Manole, 2004.
- ROSA, Júlia Gabriele Lima da; LIMA, Luciana Leite; AGUIAR, Rafael Barbosa de. **Políticas públicas: introdução**. Porto Alegre: Jacarta, 2021.
- UNESCO. **Relatório mundial das Nações Unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021: o valor da água; fatos e dados**. Colombella: Unesco/

FAO/UN-Water, 2021.

WMO, World Meteorological Organization. **The Dublin Statement and report of the conference.** *In: International Conference on Water and the Environment: Development Issues for the 21st Century*, 26-31. Dublin, Jan. 1992.

A INCLUSÃO LINGUÍSTICA SOB O OLHAR DA DECOLONIALIDADE: PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E FORMAS DE EXERCÍCIO DA CIDADANIA DESEJADA

André Effgen de Aguiar

Instituto Federal do Espírito Santo – campus Vitória. Doutorando em Linguística Aplicada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Tatiana Aparecida Moreira

Instituto Federal do Espírito Santo – campus Vitória. Doutora em Linguística pela Universidade Federal de São Carlos

Resumo:

Neste artigo, partimos da perspectiva de que a língua/linguagem é interacional, dialógica, social, política, histórica, heterogênea e é uma forma de exercer poder. Assim, este escrito visa a apresentar e discutir os conceitos de modernidade/colonialidade, decolonialidade e tipos de interculturalidade, com base nos trabalhos de Walsh (2009a e b, 2013), de Mignolo (2017), entre outros pesquisadores, a fim de mostrar que a inclusão linguística pode ser uma forma de se efetivar a interculturalidade crítica e a inclusão de povos, logo, de seus saberes e fazeres. Após as discussões, destacamos que a inclusão linguística é uma forma de exercício da cidadania desejada, tendo em vista que não é um direito a ser conquistado, mas uma maneira de os diferentes povos e seus distintos falares serem respeitados e não sofrerem preconceitos diversos, nas distintas esferas sociais.

Palavras-chave: Inclusão linguística; Direitos Humanos; Cidadania.

Introdução

Este texto tem o objetivo de apresentar, de forma breve, os conceitos teóricos de Walsh (2009a e b, 2013), Mignolo (2017), entre outros estudiosos, sobre decolonialidade, interculturalidade e língua/linguagem a fim de mostrar de que forma a inclusão linguística é uma maneira de promoção de direitos humanos.

Para tal, levantamos algumas questões para começarmos nossas refle-

xões:

Como pensar a inclusão linguística em meio a um contexto de exclusão social?

Se língua é uma forma de exercício do poder, como povos originários, pessoas em situação de refúgio e tantas outras que vivem excluídas por diferentes fatores, como pela desigualdade social, podem exercer poder e ter seus direitos preservados?

Como ter a cidadania respeitada e de forma plena, se vemos, a cada dia, a violência nas suas mais variadas manifestações de maneira mais acentuada para com pessoas em situação de vulnerabilidade social?

As questões acima são complexas e não pretendemos apresentar “soluções”, mas promover reflexões e debates, tendo como base o aporte teórico a ser utilizado.

Desse modo, este artigo está dividido, além desta introdução, nas seguintes seções: entrelaçando teorias, discussões sobre inclusão linguística e exercício da cidadania e considerações finais.

Entrelaçando teorias – decolonialidade e interculturalidade

Nesta seção, vamos dialogar com Walsh e seus conceitos sobre os tipos de interculturalidade e decolonialidade e com Mignolo sobre colonialidade e decolonialidade, além do foco nas línguas coloniais.

No texto “Interculturalidade e (des)colonialidade Perspectivas críticas e políticas”, Walsh (2009a, p. 2) apresenta, discute e problematiza sobre três tipos de interculturalidade (relacional, funcional e crítica) a fim de “[...] mostrar a diferença entre a interculturalidade a serviço do sistema dominante e ela percebida como projeto político, social, epistêmico e ético de transformação e descolonialidade [...]”.

A interculturalidade relacional, para Walsh (2009a), é a que há intercâmbio entre pessoas, práticas, saberes, valores e tradições culturais distintas. Para a estudiosa, esse tipo de interculturalidade traz algumas implicações, uma vez que oculta ou minimiza conflitos e contextos de poder e de dominação. Assim, ainda segundo a pesquisadora, essa forma de interculturalidade limita o contato e a relação com foco na individualidade, deixando de lado as estruturas da sociedade, que são sociais, políticas, econômicas e epistêmicas, evidenciando relações de superioridade ou de inferioridade.

O outro tipo de interculturalidade é a que se caracteriza por ser “liberal” e “funcional”, visto que, por um lado, busca promover o diálogo, a convivência e a tolerância, ao mesmo tempo que dialoga com o sistema existente em relação ao não questionamento das causas da desigualdade social e cultural, por exemplo. Desse modo, o reconhecimento e o respeito à diversidade cultural nada mais são do que uma nova estratégia de dominação ao sistema econômico capitalista e neoliberal em que a competitividade e o individualismo são marcas, como sustenta Walsh (2009a).

Por sua vez, a interculturalidade crítica, pensada por Walsh (2009a), foca no “[...] problema estrutural colonial racial e sua ligação ao capitalismo de mercado [...] parte da questão do poder, seu padrão de racialização e a diferença que tem sido construída em função disso (Ibid., 2009, p. 6-7). A estudiosa destaca que esse tipo de interculturalidade precisa ser construída, pois ainda não existe efetivamente, mas que deve visar intervir e atuar sobre a matriz da colonialidade. Nesse sentido,

seu entendimento, construção e posicionamento como projeto político, social, ético e também epistêmico – de saberes e conhecimentos –, projeto que afiança para a transformação das estruturas, condições e dispositivos de poder que mantêm a desigualdade, racialização, subalternização e inferiorização de seres, saberes e modos, lógicas e racionalidades de vida (WALSH, 2009a, p. 7).

Dessa forma, segundo Walsh (2009a, p. 12), a interculturalidade e a decolonialidade devem caminhar juntas, uma vez que a construção da primeira de forma crítica “[...] requer transgredir, interromper e desmontar a matriz colonial ainda presente e criar outras condições de poder, saber, ser, estar e viver que se distanciam do capitalismo e sua única razão”.

Os exemplos que Walsh (2009a) dá sobre a Constituição equatoriana em relação aos saberes ancestrais, como forma de contribuição para o bem viver, o denominado *sumak kamsay*, e de posicionar a mãe natureza, o *Pachamama*, como sujeito de direitos, mostram como a interculturalidade crítica pode ser vivenciada. Assim, destacamos que o nosso foco é na inclusão linguística que é uma forma de interculturalidade crítica e decolonial.

Mignolo, no artigo “Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade”, de 2017, que também dialoga com ideias de Walsh, pretende em seu texto fazer uma recapitulação do trabalho sobre modernidade/colonialidade.

De acordo com Mignolo (2017), o termo “colonialidade” foi introduzido por Quijano, no final dos anos 1980 e início de 1990, mas tem sido objeto de estudo e de discussões por parte de Mignolo desde então, e vista como o lado mais escuro da modernidade.

Assim, para Mignolo (2017, p. 2), colonialidade e modernidade são constitutivas uma da outra, pois não existe uma sem a outra, visto que “a ‘modernidade’ é uma narrativa complexa, cujo ponto de origem foi a Europa, uma narrativa que constrói a civilização ocidental ao celebrar as suas conquistas enquanto esconde, ao mesmo tempo, o seu lado mais escuro, a ‘colonialidade’”. Sendo a modernidade uma narrativa complexa, Mignolo, no texto citado, vai problematizar sobre ela e a colonialidade a fim de mostrar como as duas caminham juntas, não necessariamente, como pontos de convergência.

Segundo o estudioso, a modernidade surgiu como uma colonização dupla, de tempo e de espaço, tendo em vista que subjacente à retórica da modernidade, atividades econômicas preteriam vidas humanas, o conhecimento justificava o racismo e a inferioridade dessas vidas humanas, consideradas, na-

turalmente, como dispensáveis. Essas são questões que têm atravessado a vida de muitas pessoas, pois serviços que humanos executavam determinadas atividades, hoje, têm sido substituídas por máquinas que, por meio de inteligência artificial e algoritmos, por exemplo, “dispensam” o trabalho de homens e mulheres, o que pode gerar desemprego, entre outras consequências.

O racismo estrutural, lamentavelmente, tem sido, cada vez mais presente, e exercido sem nenhum pudor por parte das pessoas que o fazem. Podemos citar casos recentes de racismo, como o sofrido pelos filhos dos atores Giovanna Ewbank e Bruno Glagliasso, em Portugal, em 2022, além dos números alarmantes de pessoas negras vítimas de violência, como se observa no Atlas da Violência brasileiro (2021). De acordo com dados do Atlas (p. 49), no ano de 2019, “os negros (soma dos pretos e pardos da classificação do IBGE) representaram 77% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 29,2. Comparativamente, entre os não negros (soma dos amarelos, brancos e indígenas) a taxa foi de 11,2 para cada 100 mil [...]”¹. O Atlas da Violência traz dados referentes a outros grupos, como o de mulheres e da população LGBTQIA+, mas expusemos os dados sobre as pessoas negras apenas para mostrar como os dados já são alarmantes, sem olharmos outros grupos sociais.

Esses dados são relevantes de serem apresentados, pois dialogam com o que o Mignolo (2017) aborda sobre a relação colonialidade e modernidade e suas consequências, como o racismo.

Dando continuidade à exposição feita por Mignolo (2017, p. 8), no artigo, o autor vai sustentar que “A “colonialidade” envolveu a “natureza” e os “recursos naturais” em um sistema complexo de cosmologia ocidental, estruturado teologicamente e secularmente”. Além disso, outro ponto de destaque, no texto, sobre a relação colonialidade/modernidade é que ambas passaram por etapas em termos da salvação, do desenvolvimento, da modernização e da democracia, mostrando que tais etapas foram cumulativas e sucessivas. Desse modo,

A etapa inicial dispôs a retórica da modernidade como salvação. A salvação era focada em salvar almas pela conversão ao cristianismo. A segunda etapa envolveu o controle das almas dos não europeus através da missão civilizatória fora da Europa, e da administração de corpos nos Estados-nações emergentes através do conjunto de técnicas que Foucault analisou como a biopolítica. Assim, a colonialidade era (e ainda é) a metade complementar e perdida da biopolítica. Essa transformação da retórica da salvação e da lógica do controle se tornou prevalecte durante o período do Estado-nação secular. A teopolítica transformou-se em egopolítica. A terceira etapa – a etapa que continua hoje – começou no momento em que as corporações e o mercado se tornaram dominantes, a biotecnologia substituiu a eugênica, e a publicidade (bombardeando a TV, as ruas, os jornais e

1 Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes>>. Acesso em: 2 ago. 2022.

a internet) deslocou o rádio. Consequentemente, o cidadão europeu saudável e a minoria saudável das colônias, que eram administradas e controladas pela eugênica no século XIX e na primeira metade do século XX, agora foram convertidos em “consumidores-empresários” da sua própria saúde, pelos usos da biotecnologia conivente com a farmacologia. (MIGNOLO, 2017, p. 8).

Como Mignolo (*op.cit.*) salienta, essas questões trazem consequências para a vida do indivíduo, como as apontadas pelo estudioso. Ao analisarmos essas considerações do pesquisador, podemos observar que há “[...] uma rede de relações de poder que enredam os sujeitos, incluindo as relações com os outros, como é o caso do biopoder, em se tratando de diagnosticar e medicalizar um doente, por exemplo, um doente mental” (MOREIRA, 2016, p. 84).

Seguindo em suas proposições, Mignolo (2017) também foca na relação tecnologia e educação, afirmando que a revolução tecnológica vem criando um novo tipo de sujeito que tem utilizado o seu tempo para empacotar o “conhecimento”, de acordo com as opções do menu que lhe seriam dadas. Se pensarmos, por exemplo, no contexto da pandemia do novo coronavírus, que fez com que professores e alunos se adaptassem e utilizassem computadores e celulares, com acesso à internet para que as aulas pudessem acontecer de maneira remota, podemos observar também essa questão do “conhecimento empacotado” e dentro das “opções de determinado menu”. É claro que também vimos que muitos alunos, principalmente, não tiveram acesso a aulas e materiais disponibilizados de forma online, pois não contavam com acesso à internet, por vários motivos, seja pelo local de residência não contar ainda com rede de cabeamento/fibra ótica, seja pela brutal desigualdade social que se acentuou, na pandemia.

Outro ponto que gostaríamos de destacar das ideias de Mignolo (2017) é o foco que o teórico dá à língua. E, para tal, o professor parte de proposições de Quijano, para quem, o eurocentrismo é uma questão de epistemologia e não de geografia. Nesse sentido, Mignolo vai sustentar que o conhecimento ocidental é baseado em duas línguas clássicas, o grego e o latim, e se dobrou nas seis línguas europeias modernas/coloniais e imperiais que são: o italiano, o espanhol e o português (do Renascimento e do início da modernidade/colonialidade), o francês, o alemão e o inglês (a partir do Iluminismo até a atualidade).

Com base nessa perspectiva sobre a língua, lançamos a seguinte questão: até que ponto essas línguas podem, mesmo sendo consideradas marcas da modernidade/colonialidade, ser formas de inclusão e de exercício da cidadania e de direitos humanos?

A fim de, não responder à questão, mas de fomentar reflexões e debates é que vamos abordar, na próxima seção, como isso poderia se dar por meio do foco na interculturalidade crítica.

Discussões sobre a inclusão linguística para exercício da cidadania desejada

Esta seção visa a problematizar a questão elaborada no final do último tópico e, para tal, partimos da perspectiva de que a língua/linguagem é interacional, dialógica, social, política, histórica, heterogênea e é uma forma de exercer poder.

Falar sobre inclusão linguística como promotora de direitos humanos, em contextos de exclusão e nos quais as línguas modernas/coloniais, como é o caso do português, são as usadas por um número considerável de falantes parece paradoxal, mas, se é a língua utilizada em determinado país, é preciso que se aproprie dessa língua de maneira a produzir epistemologias, reflexões e proposições sobre a inclusão por meio do respeito à diversidade linguística dos falantes.

Como destaca Walsh (2009a), a interculturalidade crítica ainda não acontece, efetivamente, mas, tendo como base as ideias dessa estudiosa, também nós vamos fazer algumas propostas que vão ao encontro da promoção da inclusão linguística em diálogo com a interculturalidade crítica.

Walsh (2009a), no artigo “Interculturalidade e (des)colonialidade Perspectivas críticas e políticas”, apresenta as inserções que foram feitas na Constituição equatoriana e já citadas por nós. A nossa proposta aqui para dialogar com Walsh parte do fato de que, em países cuja língua oficial é a língua portuguesa, é preciso levar em conta que coexistem outras línguas, como as muitas línguas indígenas existentes no Brasil, além de línguas faladas por migrantes.

Assim, não vamos sugerir inserções na Constituição Brasileira, por meio de um projeto de lei, por exemplo, mas, pensando na área da educação, uma maneira de promover a inclusão linguística seria por meio do desenvolvimento de ações e de atividades tanto em espaços formais quanto não formais de educação, através, por exemplo, da pedagogia decolonial.

Antes de abordarmos a pedagogia decolonial, vamos, de forma breve, apresentar o que é decolonialidade. Segundo Mignolo (2007), a visão decolonial emergiu na América Latina, em contextos asiáticos e africanos, em países que foram colonizados, inicialmente, por europeus. Essa perspectiva se materializa como uma via teórica e prática que visa à (re)construção de histórias, de saberes e de fazeres que vão de encontro a padrões, conceitos e visões de mundo que foram, historicamente, impostas no processo de colonização. As línguas do colonizador fazem parte desse contexto cujo uso foi obrigatório, em detrimento das outras línguas existentes nos diferentes territórios, como as indígenas, como foi o caso do Brasil. Desse modo, é necessário

considerar as lutas dos povos historicamente subalternizados pela existência, para a construção de outros modos de viver, de poder e de saber. Portanto, decolonialidade é visibilizar as lutas contra a colonialidade a partir das pessoas, das suas práticas sociais, epistêmicas e políticas. (OLIVEIRA e CANDAU, 2010, p. 24)

Como maneira de vivenciar práticas e saberes, a pedagogia decolonial é uma via para que as línguas de povos minorizados e a própria língua do colonizador, como é o caso do português, sejam usadas de forma inclusiva.

Em 2013, Walsh publicou a coletânea *Pedagogías Decoloniales – prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir* e, na introdução da obra, a estudiosa traz uma definição do que seriam essas Pedagogias Decoloniais. A pesquisadora salienta que tais pedagogias

orientam rupturas, transgressões, deslocamentos e inversões dos conceitos e práticas impostas e herdadas. E por outro lado, como o componente cêntrico e constitutivo do decolonial mesmo, seu condutor; o que dá caminho e força aos processos de libertação e desprendimento, e o que conduz a situações de de(s)colonização. (WALSH, 2013, p.64, tradução nossa²)

Em outra obra, Walsh (2009b) destaca que são necessárias

pedagogias que dialogam com os antecedentes crítico-políticos ao mesmo tempo em que partem das lutas y práxis de orientação de-colonial. [...] pedagogias que se esforcem por transgredir, deslocar e incidir na negação ontológica, epistêmica e cosmogônica-espiritual que foi -e é- estratégia, fim e resultado do poder da colonialidade. Isto é, “pedagogia(s) de-colonia(is)”. (WALSH, 2009b, p. 15, tradução nossa³)

Desse modo, a partir da exposição das ideias de Walsh, podemos perceber que, por meio de uma pedagogia decolonial, é que podemos desconstruir e reconstruir novas formas de ver, ser e estar no mundo. E isso pode acontecer também pela língua/linguagem como inclusiva e respeitando-se a diversidade/pluralidade linguística existente entre os diversos povos que constituem e habitam um país, independentemente se nascidos ou não nesse território.

Povos indígenas, por exemplo, em matéria publicada em várias mídias, exigem, na ONU (Organização das Nações Unidas), o direito ao ensino de suas línguas, na escola. A reivindicação mostra que a linguagem é uma forma de “preservar a história, os costumes, as tradições, a memória e modos únicos de pensamento, significado e expressão”, segundo os autores do relatório⁴.

2 No original: orientan rupturas, transgresiones, desplazamientos e inversiones de los conceptos y prácticas impuestas y heredadas. Y por el otro lado, como el componente céntrico y constitutivo de lo decolonial mismo, su conductor; lo que da camino y empuje a los procesos de desenganche y desprendimiento, y lo que conduce a situaciones de de(s) colonización.

3 No original: pedagogías que dialogan con los antecedentes crítico-políticos a la vez que parten de las luchas y praxis de orientación de-colonial. [...] pedagogías que esfuercen por transgredir, desplazar e incidir en la negación ontológica, epistêmica y cosmogônica-espiritual que ha sido -y es- estrategia, fin y resultado del poder de la colonialidad. Es decir, “pedagogía(s) de colonial(es)”.

4 Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/afp/2022/04/26/povos-indigenas-exigem-na-onu-o-direito-ao-ensino-escolar-de-suas-linguas.htm>>. Acesso em:

Conforme apresentado, a interculturalidade crítica é um conceito que está em constante devir, fazendo-se e refazendo-se de acordo com as necessidades e anseios situados das comunidades. Defendemos, neste artigo, a inclusão linguística como uma ferramenta decolonial que pode auxiliar seres humanos em estado de marginalização a alcançar a cidadania desejada, e conectando essa ferramenta decolonial ao entendimento de interculturalidade crítica, apresentamos aqui, a título de exemplo, práticas de inclusão via linguagem, desenvolvidas pelo grupo de pesquisa Inclusão Linguística em Cenários de Atividades Educacionais (ILCAE - PUC-SP).

O grupo ILCAE completa em 2022 vinte anos de existência. Ao longo dessas duas décadas muitas pesquisas foram realizadas dentro do escopo da inclusão. A princípio, o grupo focava seus estudos na compreensão das múltiplas deficiências (surdez, cegueira, surdo-cegueira, deficiência intelectual) em interface com processos educacionais, contudo, nos últimos anos, o grupo ampliou seu entendimento sobre inclusão e passou a desenvolver estudos que discutam a vida de grupos marginalizados e invisibilizados, buscando formas para mitigar as privações sofridas e os problemas sociais enfrentados por essas comunidades.

No último ano, algumas pesquisas do grupo tiveram destaque no cenário acadêmico brasileiro, como a pesquisa de doutorado de Correa (2022) intitulada “A Democracia Deliberativa atando e desatando nós nas políticas educacionais: por um Inglês Inclusivo”, em que o pesquisador objetivou suscitar a proposição de uma política para o ensino de inglês para surdos em contextos de ensino regular inclusivo, a partir da contribuição daqueles que vivenciam esse contexto em seu dia a dia, argumentando que no campo das políticas linguísticas educacionais se nota um aparente silenciamento desse tema, revelando sua preocupação que sem uma política explícita, o tema corre o risco de permanecer negligenciado nas áreas de formação inicial e continuada.

O pesquisador forma um grupo focal composto por pessoas surdas ou deficientes auditivas, professores de inglês e intérpretes de Libras, para, baseado nos estudos de Mathews (2006, 2014) sobre práticas democráticas, propor a criação de uma pauta política sobre o referido tema, observando, a partir das observações do grupo, a produção de uma pauta com uma inclinação para proposições de ações que se vinculassem a uma das seguintes áreas: 1. Formação profissional e condições de trabalho adequadas para professores e intérpretes de Libras; 2. Desenvolvimento cognitivo e cultural dos alunos surdos na escola regular; 3. Conscientização e engajamento da comunidade escolar para a inclusão de alunos com deficiência.

Finalizando seu trabalho, Correa produz um guia de discussão, nos moldes de Rourke (2015), que visa a incentivar escolas e outros agentes interessados no tema a deliberarem sobre a questão a fim de identificar alter-

nativas que respondam aos anseios e necessidades locais apresentados como produtos open-source dessa pesquisa, esperando que os resultados das discussões possam subsidiar a escrita de políticas inclusivas para o ensino de inglês em contextos regulares.

Já Ferreira (2022) desenvolveu a pesquisa “O agir pedagógico do professor-pesquisador: uma prática de leitura na Penitenciária Feminina da Capital – PFC/SP” com outro grupo que vive à margem da sociedade: mulheres no cárcere. Para entender as mazelas desse grupo e pensar formas de mitigar sofrimentos, o pesquisador realizou experiências em um ciclo de leitura para remição de pena no contexto prisional, dentro da Penitenciária Feminina da Capital (São Paulo-SP). Entendendo que leitura e escrita são práticas sociais necessárias para o desenvolvimento intelectual e que podem levar ao fomento da inclusão social e melhor exercício da cidadania, seu trabalho estabelecia uma relação entre teorias da leitura crítica e ensino-aprendizagem aplicados ao contexto prisional.

Embasado nos estudos de Freire (1980 - 2006), Barreto (1998), Gadotti (1996), Santos (2011), Sotelo (2012), Ferreira propõe reflexões acerca do fazer docente, pensando formas de ser e agir para professores que atuam em contexto prisional, buscando contribuir para o processo de ressocialização das detentas e para a remissão de pena das mesmas.

Outra pesquisa desenvolvida no ano de 2022 foi a dissertação de Vallc. Neste trabalho, intitulado “‘Levanta, sacode a poeira e dá a volta por cima’: português como língua de acolhimento para imigrantes”, a pesquisadora buscou compreender o processo de ensino-aprendizagem de língua portuguesa como língua de acolhimento e os imbricamentos interculturais experienciados por meio de aulas ministradas para um grupo de imigrantes e refugiados jovens e adultos, na cidade de São Paulo.

Norteadada pela Teoria Sócio-Histórico e Cultural de Vygotsky ([1931] 1997, [1930] 1999, [1930] 2007, [1934] 2001), assim como conceitos de língua portuguesa como língua de acolhimento pautada em Grosso (2010) e São Bernardo (2016); de língua na perspectiva da interculturalidade em Mendes (2011) e Candau (2011); Vallc (2022) percebe que a noção de português como língua de acolhimento não tem sido ainda muito estudada e adotada nesses contextos de ensino-aprendizagem e propõe que temas relativos a aspectos interculturais sirvam de ponte para discussão e consequente aprendizado da língua de acolhimento como forma de facilitar as interações e alcançar a cidadania desejada.

Outra pesquisa do grupo, ainda em andamento, focaliza a formação de professores para a atuação em territórios de pobreza e violência. Aguiar (2022) desenvolve a pesquisa de doutorado “Aprendendo a leitura perversa do mundo: a formação de professores do ensino fundamental na perspectiva do Letramento Crítico”. Embasado nos estudos do Letramento Crítico (DUBOC, 2014, 2015; MONTE MÓR, 2012, 2019; JORDÃO, 2014, 2016; MENEZES DE SOUZA, 2011; LUKE e FREEBODY, 1997; LUKE, 2004,

2011; BISHOP, 2014; SHOR, 1999; JANKS, 2013, 2016), o pesquisador trabalhou durante o ano de 2021 com um grupo de 16 professoras e alunos de uma escola municipal localizada em um morro da cidade de Vitória (ES) discutindo maneiras de problematizar e desnaturalizar formas de opressão e de exclusão sofridas por essa população em contexto de pobreza.

A pesquisa aponta que o desenvolvimento de práticas de letramento crítico, a educação pautada pelo diálogo e um currículo que abrace a localidade da escola são peças-chave para o desenvolvimento de uma educação mais cidadã, que possa promover a abertura de novas possibilidades, mobilidade e transformação social.

Essas propostas de trabalhos dialogam com o que Santos (2001, p. 28) destaca que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” e, dessa maneira, promovem um processo de reconstrução de saberes e fazeres em diálogo com povos ancestrais e minorizados pela sociedade ocidental/colonial.

Considerações finais

Este artigo teve como objetivo promover algumas reflexões, tendo como base a perspectiva decolonial, de interculturalidade crítica e de uma pedagogia decolonial, em consonância com as ideias de Walsh e de outros estudiosos.

Assim, é preciso reconhecer que falar uma língua, para povos originários ou grupos considerados minorizados, deve ser visto como um direito e não como um favor de A para B, uma vez que práticas, vivências e conhecimentos são transmitidos e se impede o apagamento de saberes e se freia a imposição de estruturas que os colonizadores, do passado e os do presente, teimam e se esforçam que continuem a existir.

Se as línguas coloniais podem, mesmo sendo consideradas marcas da modernidade/colonialidade, ser formas de inclusão e de exercício da cidadania e de direitos humanos, não temos uma resposta pronta, mas podemos considerar que, se nascemos em um país cuja língua é o português, por exemplo, precisamos usar essa língua para a construção de novas epistemologias em diálogo com as diversas línguas que coexistem em um mesmo país, como exercício de direitos, mas também de respeito à heterogeneidade linguística dos povos.

Referências

AGUIAR, A. E. 2021a. Letramento crítico e teoria sócio-histórico e cultural: aproximações e reflexões sobre desenvolvimento e constituição do sujeito. **Revista Brasileira da Teoria Socio-Histórico-Cultural e da Atividade**, v. 03, p. 01-23. Disponível em <https://www.revistashc.org/index.php/shc/article/view/89>

AGUIAR, A. E. 2021b. Letramento Crítico e Colaboração Crítica – entrelaçando teorias com vistas à transformação social. **Calidoscópico**, 19(4): 509-523. Disponível em <https://revistas.unisinos.br/index.php/calidoscopio/article/view/23776>

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021.

CORREA, Leonardo Neves. **A Democracia Deliberativa atando e desatando nós nas políticas educacionais: por um Inglês Inclusivo**. Tese de doutorado. Programa de Estudos Pós-graduados em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, Brasil, 2022.

FERREIRA, Antônio Bruno Cavalcante. **O agir pedagógico do professor-pesquisador: uma prática de leitura na Penitenciária Feminina da Capital – PFC/SP**. 2022. Tese (Doutorado em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/26485>

MIGNOLO, Walter. El Pensamiento Decolonial: Desprendimiento y Apertura. Un Manifiesto. In: GÓMEZ, S. C. & GROSFUGUEL, R. (Orgs.). **El Giro Decolonial: Reflexiones para una Diversidad Epistémica más Allá del Capitalismo Global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 25-46.

MIGNOLO, Walter. Colonialidade: o lado escuro da modernidade. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais** - RBCS Vol. 32 nº 94 junho/2017, p. 1- 18.

MOREIRA, Tatiana Aparecida. **Discursividade, poder e autoria em raps brasileiros e portugueses: arenas entre a arte e a vida**. 2016. 297f. Tese (Doutorado em Linguística). Universidade Federal de São Carlos. São Carlos. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/8291/TeseTAM.pdf?sequence=1&isAllo>.

OLIVEIRA, L. de F.; CANDAU, V. M. F. Pedagogia decolonial e educação antirracista e intercultural no Brasil. In: **Educação em revista**, Belo Horizonte, v.26, n.01, p.15-40, abr. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos. In: **Contexto Internacional**, 23(1), p. 7-34, 2001. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_hum_anos_ContextoInternacional01.PDF>. Acesso em: 18 mar. 2015.

VALLC, Mara Lúcia Jabali. “Levanta, sacode a poeira e dá a volta por cima”: português como língua de acolhimento para imigrantes. 2022. Dissertação (Mestrado em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/25821>

WALSH, Catherine. Interculturalidade e (des) colonialidade Perspectivas críticas e políticas. In: **XII Congresso ARIC**, Florianópolis, Brasil, 29 de junho de 2009a. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/visaoglobal/article/view/3412/1511>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

WALSH, Catherine. Interculturalidade Crítica e Pedagogia Decolonial: in-surgir, re-existir e re-viver. In: CANDAU, V. M. (Org.). **Educação Intercultural na América Latina**: entre concepções, tensões e propostas. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009b.

WALSH, Catherine. Lo pedagógico y lo decolonial. Entretejiendo caminos. In: WALSH, C. **Pedagogias decoloniales. Prácticas insurgents de resistir, (re) existir y (re) vivir**. Tomo I. (p. 23-68). Quito Equador: Abya Yala, 2013.

A HIPÓTESE DOS NEURODIREITOS HUMANOS: UM OLHAR ÉTICO-JURÍDICO SOBRE A NEUROTECNOLOGIA

Luís António Malheiro Meneses do Vale

Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor Auxiliar e Coordenador do Mestrado em Direito e do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Wilson Seraine da Silva Neto

Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Constitucional, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional

Resumo:

Cinco anos volvidos sobre a *formulação* inaugural dos *neurodireitos*, enquanto nova categoria de direitos humanos alegadamente justificada pelas imensas possibilidades e riscos decorrentes dos avanços neurocientíficos e sobretudo neurotecnológicos, o presente artigo propõe-se dar breve notícia do estado da arte na matéria, alinhando os precípuos argumentos esgrimidos e situando devidamente a discussão em curso, a fim de contribuir para uma correcta posição, caracterização, apreciação e princípio de solução dos problemas substanciais. Nesse intuito, parte de uma exposição aos desafios desencadeados pelo progresso das ciências e técnicas neuronais, sondando a emergência de novas respostas jurídicas e a formação de um novel neuro-direito e, julgando, perfunctoriamente embora, do valimento da tese e causa dos neurodireitos, talqualmente a propugnam dois dos seus mais activos paladinos, a saber, os professores Rafael Yuste e Sara Goering, das Universidades de Columbia e Washington.

Palavras-chave: Neurotecnologia; Neurodireito; Neurodireitos.

Introdução

Fontes imemoriais de fascínio, *cérebro* e *mente* humanas continuam a intrigar-nos, alimentando a nossa curiosidade e imaginação.

No entanto, graças ao investimento em pesquisa que justificadamente

vêm atraindo, parte das trevas que obscureciam a anatomia e fisiologia daquele primeiro, envolvendo em mistério a relação que mantinha com a segunda - já de si longamente disputada por séculos de filosofia da *psyche* e teologia da alma - tende gradualmente a dissipar-se, antecipando uma verdadeira revolução dos conhecimentos científicos, representações antropológicas, possibilidades técnicas e liberdades práticas do homem, naturalmente perturbadora, mormente nas suas interpelações axiológico-normativas, de pre-compreensões e convicções há muito acalentadas.

Em particular, o progresso da neurotecnologia, alavancando enormes conquistas no triplo campo *científico, clínico e industrial* (R. Yuste), parece apontar para um futuro vivido sobre o *estreito gume* em que as promessas, para muitos eutópicas (pense-se nas perspectivas de diagnose, tratamento e mitigação de patologias ou na criação de próteses internas e externas para uma ampla plêiade de insuficiências e deficiências) ameaçam, a todo o momento, resvalar para degenerações distópicas, assentes na *redução informática* da realidade, na *desorganização da vida* e na *descorporização do homem*, todas perigosamente instrumentalizáveis pelos poderes políticos e as dinâmicas económicas ao serviço de lógicas de domínio, opressão e exploração.

Deste modo, a investigação científica sobre o cérebro, bem como as suas aplicações técnicas e refracções sociais e culturais, suscitando uma panóplia de problemas éticos, jurídicos e políticos, proporciona – se não concita mesmo – uma *crítico-reconstrutiva reflexão* não apenas sobre o *conteúdo axiológico-normativamente material* da *respostas* ~~prático-normativas~~ [dogmáticas] a oferecer-lhes e sua putativa estruturação sistemática e conceitual [dogmática] numa nova *disciplina jurídica*, objectualmente definida – o *neurodireito, direito-neural ou direito neurológico* – como, em maior profundidade, acerca dos eventuais *pressupostos, razões e modos de emergência* de uma nova disciplina jurídica, objectualmente definida por es – o *neurodireito, direito neural ou neurológico* - e, em termos mais específicos, do direito, *qua tale, in casu* a propósito de um *eventual putativo* subtipo de direitos humanos, em especial, ditos *neuro-lógicos ou neurais*: os *neuro-direitos*¹ preconizados por cientistas, políticos e juristas e *ex expresso* atendidos no âmbito do processo constituinte chileno mas apenas admitidos a mero benefício de inventário nesta sede.

As questões colocadas pela desenvolução neuro-tecno-lógica e a *hipótese* especificamente *sub judice*, de acolher e propalar uma novel categoria de direitos destinados a proteger e promover os bens que ela simultaneamente potencia e ameaça, permitem assim um relance panorâmico sobre um território

1 Tanto quanto se pode confirmar, na fase ainda embrionária e incipiente de afirmação e desenvolvimento da figura em que nos encontramos, domina a tendência para uma transliteração directa - *neuro-rights, neuro-derechos, neuro-droites, neuro-diritti, Neuro-Rechten, Neuro-rechten* - fruto da citação e tradução não especializada da fórmula empregue no processo constituinte chilena, por parte dos órgãos de comunicação social e de alguns juristas, bem como pelo empenho e envolvimento directo dos principais defensores/responsáveis pela proposta dos neuro-direitos na sua difusão em mais do que uma língua e em contextos culturais diversificados.

de controvérsias, obviamente mais amplo e aberto a diversos ensaios exploratórios, cujos múltiplos caminhos - tanto no plano filosófico e teórico, como dogmático e metodológico - o ensaio vertente convida a arrotear e percorrer, ao rastrear os indícios do seu mapeamento preliminar, concentrando-se no último dos tópicos mencionados a partir de uma *exposição pensante* às propostas exemplares da *Neurorights Foundation*, e do seu mais destacado dinamizador, Rafael Yuste.

A fronteira *interior* e os últimos *pioneiros*

Quando se cumprem 170 anos sobre o nascimento de Santiago Ramón y Cajal, considerado o pai da neurociência moderna e vencedor do Nobel de Fisiologia ou Medicina em 1906, e se celebram os 90 anos da atribuição do mesmo prêmio a Charles Scott Sherrington, importante neurofisiologista falecido há exactamente 70 anos, a coincidência vale como sugestão pretextual, mais do que testemunho do préstimo científico ou do potencial criativo reconhecido às *serendipidades*.

Seja como for, jamais os prógonos dos estudos científicos sobre o cérebro antecipariam o acelerado aprofundamento que os mesmos conheceriam no século XX e as possibilidades que prenunciam, em plena revolução 4.0², marcada pela *convergência* de tecnologias digitais, físicas e biológicas³, em rápido incremento.

Com efeito, inicialmente focada na função e estrutura do sistema nervoso, a evolução científica neste campo desenrolou-se sob o signo da confluência inter-disciplinar, primeiro com as ciências biológicas e as pesquisas genéticas moleculares e, mais recentemente, com a engenharia, a ciência da computação e a robótica. Ora, é precisamente do cruzamento entre a neurociência, a Inteligência Artificial, e a as ciências computacionais que nasce a neurotecnologia, com todo o seu potencial de disruptiva inovação⁴; a tal ponto que ficções hollywoodianas, propectas só de algumas décadas, empalidecem no contraste com os resultados já alcançados e as predições verdadeiramente *fantásticas/fabulosas* que autorizam⁵.

Entre os exemplos desta nova senda de descoberta que - sondada a terra, o mar e o espaço sideral - nos embrenha na costura íntima da reali-

2 Ver: SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. Geneva: World Economic Forum, 2016.

3 Sem curar agora da (duvidosa) propriedade com que a referência ao *logos* surge acoplada a meras técnicas, têm-se em vista, neste escorço, as designadas ‘tecnologias NBIC’: nanotecnologias, biotecnologias, tecnologias da informação e ciências cognitivas (IA, ciência de dados, robótica, BCI, biologia sintética, etc.).

4 AUSÍN, T.; MORTE, R., & MONASTERIO ASTOBIZA, A. Neuroderechos: Derechos Humanos para las neurotecnologías. In: **Diario La Ley**, N° 43, Sección Ciberderecho, 8 de Octubre de 2020.

5 Sobretudo na sequência da interacção cérebro-computador. Cf., por todos, O’SHEA, Michael. **The Brain: A Very Short Introduction**. New York: Oxford University Press, 2005, p. 102.

dade humana⁶ (ali onde os secretos desdobramentos da autoconsciência⁷ se entrosam com o *tecido do cosmos*, religando os conhecimentos físicos e químicos, biológicos e psicológicas), pontificam iniciativas precursoras na América, na União Europeia e no Japão, secundadas por um interesse e compromisso cada vez mais generalizados, tanto de entidades públicas como de sujeitos privados e instituições sociais não-lucrativas.

Os Estados Unidos da América lançaram em 2013 o projeto *BRAIN* (ou *BRAINI Initiative (Brain Research through Advancing Innovative Neurotechnologies Initiative)*), no âmbito do qual, conjuntamente com várias agências federais - NIH, NSF, DARPA e IARPA - se mobilizaram mais de 300 laboratórios com um orçamento anual de 300 milhões de dólares. A União Europeia anunciou, logo em seguida, o *Human Brain Project*, com financiamento total de um bilhão de euros, e incorporando a já existente coleção de dados sobre o cérebro do *Blue Brain Project* da Suíça.⁸ No mesmo período, surgiu o *Japan Brain/MINDS (Mapping by Innovative Neurotechnologies for Disease Studies)*, assim como um projeto de mapeamento cerebral sul-coreano, com duração de dez anos e orçado em cerca de 160 milhões de dólares.

Se muitos outros países, como Austrália, Israel, Alemanha, França, Rússia, Paquistão, Cuba e Reino Unido, parecem seguir-lhes os passos, e a China terá em marcha uma aposta três vezes maior que a norte-americano⁹, concentrada na neurotecnologia e na inteligência artificial, significativos contributos provêm igualmente de grupos não-governamentais, tais como a *Simons Foundation*, o *Allen Institute for Brain Science*, a *Brain and Behavior Research Foundation* e o *Howard Hughes Medical Institute*.¹⁰

Quanto aos investimentos do sector privado, basta frisar que *Facebook*, *Microsoft* e *Google* integram hoje robustos departamentos de neurotecnologias¹¹, ao mesmo tempo que se assiste ao aparecimento de empresas especializadas neste domínio, como a *Kernel* de Brian Johnson ou a *Neuralink*, de Elon Musk, particularmente histriónica na *publicitação* de inovações pretensamente extraordinárias.

6 Mesmo que se não subscrevam integralmente as teses de NICOLELIS, Miguel. **O Verdadeiro Criador de Tudo. Como o cérebro humano moldou o Universo tal como o conhecemos.** Lisboa. Elsinore, 2021; v., por exemplo, CHANGEUX, Jean-Pierre e RICOEUR, Paul. **Ce Qui Nous Fait Penser; La Nature Et La Règle.** Odile Jacob. 1998.

7 Provocatoriamente, as citações ocorrentes convocariam Deleuze e Hegel, bem como, mais directamente, HOFSTAEDTER, Douglas. **Gödel, Escher, Bach: an Eternal Golden Braid.** New York: Basic Books, 1979 e DAMÁSIO, António. **A Estranha Ordem das Coisas. A Vida, os sentimentos e as culturas humanas.** Lisboa. Temas & Debates. 2017.

8 YUSTE, Rafael; BARGMANN, Cori. Toward a Global Brain Initiative. *In: Cell*, n. 168, 2017, p. 1.

9 SALAS, Javier. Por que é preciso proibir que manipulem nosso cérebro antes que isso seja possível. *In: El País Brasil*. 12 de abril de 2022.

10 *Idem*

11 Sabe-se que tanto o *Facebook*, como a *Microsoft* afectaram o equivalente a um bilhão de dólares a empresas neurotecnológicas.

Em todos os empreendimentos sobressai o protagonismo adquirido pelo Big Brain Data e a Internet of the Body, não por acaso, emblemáticas de uma eventual codificação e programação informáticas da realidade e do continuum orgânico-virtual em que, retomando a metáfora de há pouco, se pretende entretecer a fábrica humano-social.

Repercussão ético-jurídica da neurotecnologia: a proposta de novos Direitos Humanos

A neurotecnologia

Para apurar, aferir e avaliar do impacto da neurotecnologia nas dimensões socialmente prescritiva e juridicamente auto-organizatória do direito, importa ir um pouco mais longe e mais fundo na sua caracterização, considerando-lhe os traços nocionais, as finalidades e funções, as áreas de acção e as modalidades mais representativas, assim como os maiores riscos e ameaças que comporta.

Desta feita, a neurotecnologia compreende as *ferramentas, dispositivos ou métodos (de carácter eletrónico, óptico, nanofísico, magnético etc.) que buscam decifrar, registar ou alterar a atividade cerebral*¹² (segundo o implícito rationale instrumental de qualquer operatória).

Os meios em causa podem ser mais ou menos personalizados ou encontrar-se disseminados no espaço público, e, revelar-se mais ou menos invasivos (requerendo introjecções ou implantações, por exemplo), no primeiro caso, ou intensa e extensivamente extractivos (no tocante à recolha e utilização das informações coligidas), em quaisquer circunstâncias.

A título exemplificativo, nela se distinguem, essencialmente, as técnicas de neuroimagem funcional e estrutural (*ressonância magnética funcional, tomografia por emissão de positrões, electroencefalografia*) que permitem medir e visualizar a actividade do cérebro, com maior ou menor resolução espaço-temporal; os dispositivos neuromoduladores com fins terapêuticos (como a *estimulação magnética transcranial, a estimulação corrente directa transcranial* ou o *neurofeedback*); e as interfaces cérebro-computador que registam a actividade do cérebro, usando sistemas computadorizados para traduzir a informação de modo, por exemplo, a controlar próteses ou sistemas robóticos periféricos.

Para além das diversas formas de relação ao cérebro, assim imediatamente recortadas, em termos funcionais - consoante visam *ler* ou *moldar* a mente - a neurotecnologia não deixa de servir três finalidades fundamentais, correspondentes a diversas esferas e culturas de acção: o *propósito científico* de satisfazer a curiosidade humana, originando mesmo, nesse propósito cientí-

¹² As informações conceituais expostas foram extraídas do colóquio realizado por Rafael Yuste, em 4 de abril de 2022, promovido pelo Instituto de Derechos Humanos “Gregorio Peces-Barba”, através da unidade académica interdisciplinar DERTECNIA (Derechos Humanos, Diversidad y Tecnología) da Universidad Carlos III de Madrid (DERTECNIA UC3M. Rafael Yuste “Neuroderechos”. **Youtube**: 4 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uAcwW6UQItQ>)

fico, a formação de um *novo humanismo* de matriz neurofisiológica¹³; a *vocação clínica* de curar ou a minimizar os danos causados por enfermidades neurológicas ou mentais (Parkinson, depressão, Alzheimer etc.); (iii) o interesse na *aplicação industrial* das descobertas científicas e invenções técnicas.

À face do exposto, e tendo especialmente presente as lições do “*princípio de Skolnikoff*”¹⁴ e do *dilema de controlo de Collingridge*¹⁵, afiguram-se evidentes os perigos que a neurotecnologia encerra, ao contender com bens/valores fundamentais como a identidade e a integridade, a autodeterminação e a responsabilidade, a dignidade e a igualdade, e suas declinações e defluências (privacidade, autonomia, participação, solidariedade, segurança, equidade, etc.)

É certo que as acções susceptíveis de influir sobre a atividade cerebral precedem e ultrapassam, o recurso à neurotecnologia, como sucede com o ancestral recurso a substâncias psicotrópicas¹⁶, mas os novos meios neurotecnológicos motivam acrescida preocupação, sobretudo ao longo de dois eixos ou a respeito de duas ameaças, acima afloradas: de um lado, a invasão e manipulação da consciência, sobretudo através da internet do corpo; de outro, o processamento artificialmente inteligente de dados neuronais colhidos mediante dispositivos pessoais ou publicamente dispersos - big brain data.

No primeiro caso, além do risco directo para a saúde que as intervenções cirúrgicas (de implantação, por exemplo) e os próprios dispositivos (implantados) carregam (pense-se na toxicidade dos electrodos para as células nervosas), põe-se o problema mediato, reconhecido pelo Ethikrat alemão, em 2009, de as *Neurowissenschaften* engendrarem um insuportável homem vítreo ou transparente (*der gläserne Mensch*).

No segundo caso, insinua-se, em geral, a sanha mais perigosa de uma biopolítica de última geração e do seu tratamento estatístico das populações, desta feita mediante modelos preditivos, construídos com a informação retrospectiva dos hábitos individuais e rapidamente convertidos em padrões normativos de disciplina; na arena específica do direito, os receios assomam

13 Naturalmente que este novo entendimento sobre o funcionamento da mente humana afecta decisivamente as ciências humanas e sociais e o direito (FERREIRA, Ana Elisabete. **Neuroética e neurodireito**: pensar a *responsabilidade* a partir das neurociências. Petrony: 2020, p. 18). – cfr. *Infra*.

14 De acordo com este, uma tecnologia pode ser sempre utilizada para qualquer fito que não o originalmente previsto aquando da respectiva concepção e desenho.

15 O dilema de Collingridge pode ser resumido na fórmula segundo a qual, perante uma nova tecnologia, começamos sempre por não querer intervir, com o argumento de que não sabemos ainda o suficiente, para concluir, quando já sabemos o bastante, que já não podemos fazê-lo. Por outras palavras, quando as consequências negativas, de início incertas, são confirmadas, já é tarde demais para actuar, porque a nova tecnologia foi assimilada e passou a estar socialmente arraigada.

16 GOERING; YUSTE. *Op.*, cit., p. 883. arqueologia já conseguiu demonstrar o seu consumo milenar pelos humanos, seja em ritos de tribos indígenas amazônicas, seja nas festas romanas, seja por motivos religiosos, ou profanos - Ver: CARNEIRO, Henrique. **Pequena Enciclopédia da História das Drogas e Bebidas**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005; LABATE; Beatriz Caiuby. *et al.* **Drogas e Cultura**: novas perspectivas. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2008.

ante as novas vulnerabilidades (ao *brainhacking* e ao *brainjacking*, por exemplo) criadas pelo extensão ao cérebro do capitalismo de vigilância e da voracidade insaciável por dados biométricos e comportamentais do seu Moloch algorítmico.

Implicações ético-jurídicas

Ética e Direito

Abalando os pressupostos mundanais e antropológico-normativos do direito - vale dizer a inteligência da sua condição socialmente intersubjectiva e culturalmente institucional – não espanta que as neurociências e seus prolongamentos técnicos cheguem a questionar a aposta ético-axiológica¹⁷, em que radica e sem a qual se incompreende o seu sentido histórico no nosso horizonte civilizacional.

Desde as advertências em prol de uma *jurisprudência* ou *pensamento jurídico neuronal*¹⁸, empenhada em recuperar, com redobrado respiro, o debate sobre o determinismo (e o compatibilismo), até às novas estratégias de condicionamento ambiental e regulação oblíqua ou sublinar (*nudging*) inspiradas pela neuro-socio-biologia do comportamento, as exortações mostram-se vastas e intensas, de molde a reivindicar uma revisão do direito nos seus fundamentos, finalidades e funções, modos de vigência e acção/realização. Na impossibilidade de acudir a semelhantes solicitações nesta instância, as páginas seguintes cingem-se aos seus revérberos na formação de uma nova categoria de direitos humanos, contra o pano de fundo de uma disciplina jurídica, igualmente contagiadas pela actual vaga de *neurologismos* (J. Illes) e da complexa constelação de referências ético-políticas que a enquadram nos planos internacional e nacional.

Neuro-direito¹⁹

Enunciado, de modo algo incidental, num texto do início dos anos 90²⁰, o termo neuro-direito presta-se a equívocos, ao sobraçar diferentes pers-

17 Escusam-se quaisquer desenvolvimentos da relação entre direito e ética.

18 V. KRUSE, Johannes. Neurojurisprudenz – Potenziale und Perspektiven. *In: NJW* 2020, 137.

19 Sobre este, cfr. PICOZZA, Eugenio. **Neurodiritto: Un'introduzione**. Torino. G. Giappichelli Editore, 2011; FUSELLI, Stefano. **Neurodiritto: Prospettive epistemologiche, antropologiche e biogiuridiche**. Milano. Mimesis, 2016; LIGTHART, Sjors *et al.* (Eds.). **Neurolaw Advances in Neuroscience, Justice & Security**. Cham. Palgrave Macmillan/Springer. 2021; PIGNATEL, Laura. **L'émergence d'un neurodroit. Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit**. Dalloz, Paris, 2021. Em Portugal, cf. FERREIRA, Ana Elisabete. Neuroética e neurodireito: pensar a responsabilidade a partir das neurociências. Petrony: 2020.

20 Para designar a crescente zona de colaboração entre neuropsicólogos e advogados no sistema de direito penal - TAYLOR, J. Sherrod; HARP, J. Anderson; ELLIOTT, Tyron, Neuropsychologists and neurolawyers. *In: Neuropsychology*, Vol 5(4), Oct 1991, 293-305. Neste sentido, BORBÓN, Diego, BORBÓN, L., y LAVERDE, J. **Análisis crítico de los**

pectivas, intencionalidades e estruturações/institucionalizações fundamentais-constitutivas e regulativas de relacionamento entre os direito e as ciências e técnicas neuronais.

Na verdade, tanto nomeia (a) o estudo neurocientífico dos processos cerebrais na base dos comportamentos e juízos jurídicos das pessoas em geral e dos operadores jurídicos, em especial (i.e., dos destinatários do direito e dos seus intérpretes com autoridade), correspondendo, por conseguinte a uma sorte de *Neurologia do direito*, como evoca (b) a Regulação jurídica da investigação científica sobre o cérebro e suas aplicações técnicas, no que seria um *Direito da neurologia*, ou, ainda mais especificamente, (c) a tutela jurídica do cérebro, da actividade neurológica e da mente humana, à guisa de um *Direito dos bens neurais do homem*²¹.

Em suma, no plano filosófico e teórico, a neurociência *afecta* a compreensão do direito e seus *principia* e *topoi* fundamentais (liberdade, responsabilidade, culpa, juízo, valor, etc); do ponto de vista dogmático, o seu desenvolvimento e aplicações técnicas, inclusive por parte do direito – normaçoão baseada em evidência científica, novos métodos de investigação, meios probatórios, estratégias e táticas de ensino, modalidades de regulação - são objecto de regulação/disciplina jurídica²².

Neurodireitos

Os *cuidados ético-jurídicos* com a neurotecnologia - bem atestados pelos inúmeros documentos normativos produzidos sobre o assunto nos últimos anos - centraram-se, ao longo da década de 90 e na viragem do novo século em quatro temáticas (M. Ienca): a ética da neuroimagem; a admissibilidade da

NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora. IUS ET SCIENTIA, 6 (2), 2020, p. 143. Dissente – sem razão probante – CARBONELL, Elisa Moreu. The Regulation of Neuro-Rights *In: European Review of Digital Administration & Law - Erdal 2021, Volume 2, Issue 2, pp. 149-162 (p. 153)* – que atribui a cunhagem do termo neurodireito a TOVINO, S. The impact of Neuroscience on Health Law. *In: Neuroethics*, vol. 1, 2008, n. 101. Francis X. Shen [The Overlooked History of Neurolaw, 85 *Fordham L. Rev.* 667 (2016)] concorre com os primeiros, apesar de defender uma relativização dessa ocorrência, meramente nominal, em favor de um substancial reporte das modernas relações entre neurociência e direito ao século XIX.

21 V. NIETO, Enrique Cáceres; GARCÍA, Javier Diez; GARCÍA Emilio García. **Neuroética y neuroderechos**, *In: Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 8, N° 15, Julio - diciembre 2021, p. 79, onde se distinguem quatro acepções, conforme o âmbito material (objectivo e subjectivo) e a função: processos neurocognitivos dos operadores jurídicos, papel das neurociências como auxiliares do direito, regulação da investigação científica, protecção dos direitos subjectivos vinculados à actividade neurológica dos indivíduos.

22 Para MEYNEN, Gerben., “Neurolaw: Neuroscience, Ethics, and Law. Review Essay”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 17(4), 2014, pp. 819–829 o encontro das neurociências com o direito suscita uma tríplice tarefa de (i) *revisão* conceitual, normativa e prática do direito, à luz da neurociência, de (ii) *avaliação* dos estados mentais dos agentes e actores jurídicos (arguidos, vítimas, jurado, juiz), com recurso à neurotecnologia, e de (iii) *intervenção* sobre o cérebro a fim de modificar o comportamento humano de certos indivíduos (reclusos, arguidos).

prova neurocientífica em juízo; o reflexo filosófico-jurídico dos achados neurocientíficos sobre o livre arbítrio nos conceitos de responsabilidade moral e culpabilidade jurídica; a permissibilidade ética das melhorias ou incrementos cognitivos mediante o recurso a potenciadores como os nootrópicos.

Todavia, apesar dos antecedentes bioéticos e jurídicos²³, o ano de 2017 assinala um relevante recobro de ímpeto, em virtude da proposição independente, por dois conjuntos de autores, de um novo tipo de direitos humanos. O pontapé de saída coube a Marcello Ienca e Roberto Andorno, que no seu artigo articulo “Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology” assertaram a necessidade de enfrentar o impacto negativo da neurotecnologia, mediante a substanciação dos direitos à *liberdade cognitiva*, à *privacidade mental*, à *integridade mental* e à *continuidade psicológica*: a primeira conjugando o poder de usar as neurotecnologias emergentes e a protecção dos indivíduos contra o uso coercitivo ou não consentido dessas tecnologias; a segunda escudando as pessoas contra o acesso a informação cerebral e o seu uso ilegítimo, a terceira procurando prevenir a inflicção de danos à condição neuronal e a última defendendo a identidade psicológica, desde logo em termos diacrónicos, de estímulos e manipulações indevidas dos estados e do status mentais, só possíveis através dos novos meios neurotecnológicos.

Entretanto, a 8 de Novembro do mesmo ano, um grupo de investigadores liderados por Rafael Yuste e Sara Goering publicaram na revista *Nature* um artigo com o título “*Four ethical priorities for neurotechnologies and AI*”, do qual consta a proposta de incorporar uma série de neurodireitos na declaração universal dos Direitos Humanos. Prosseguindo o ensejo, em 2019 foi criada a *Neuro-Rights initiative* no centro de neurotecnologia da Universidade de Columbia e encetada uma vigorosa acção fundacional de promoção.

Sem menoscabo dos indiscutíveis benefícios aportados pelas novas tecnologias, as inquietações prioritárias prendem-se, neste caso, com a (i) privacidade e o consentimento no que concerne à obtenção e uso dos delicadíssimos neurodados; (ii) o livre-arbítrio (na base da *agency* e da *Zurechnung*) e a identidade do si próprio intimadas pela erosão neuro(tecno-)lógica; (iii) a *ampliação* ou potencialização, expansão e maximização da capacidade sensorial, mental e de resistência do indivíduo por intermédio dos mecanismos de interface cérebro-computador, diabólicamente tentadora para os poderes militares e policiais (recorde-se o *Capitão América* e o *Robocop*) e propensa à acen-

23 Em 2004, Wrye Sententia referiu-se expressamente à necessidade de reconhecer à liberdade cognitiva a qualidade de novo direito humano relacionado com a neurociência - SENTENTIA, W., “Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human cognition”, en *Annals of the New York Academy of Science*, 1013, 2004, pp. 221 y ss.

tuação das desigualdades entre as pessoas²⁴ (iv) e os vieses e discriminações²⁵ exponencialmente induzidos pela replicação algorítmica de preconceitos e estereótipos socialmente enraizados na sociedade.

Em conformidade, aduz-se um heptálogo de neurodireitos que inclui os direitos à *identidade pessoal*, ao *livre alvedrio*, à *privacidade mental*, de *acesso equitativo às tecnologias de melhoramento* e de *proteção contra a replicação informática de preconceitos*.

Por fim, em jeito de garantias de satisfação destes neurodireitos, advogam-se medidas de curto e longo prazo destinadas respectivamente, a estabelecer uma noção consensual de neurodireitos, apta a consolidar a investigação e as práticas regulatórias sobre ela incidentes²⁶ e a firmarem o respectivo padrão de tutela e promoção, delineando um parâmetro e mecanismo de monitorização e controlo²⁷.

Não obstante as controvérsias em redor da pertinência e acerto dos neurodireitos, de que se dirá melhor a rematar, os mesmos parecem ter colhido beneplácito político e para-jurídico, nacionais e internacionais. Com destacado influxo no âmbito do processo constituinte chileno²⁸, aliás por directo

24 Está em causa o direito ao acesso equitativo às tecnologias (Salas) de ampliação, pois uma consequência natural do aprimoramento sensor-cognitivo de indivíduos é a existência de uma nova desigualdade, agora bio(tecno)lógica, susceptível de poder dividir a espécie *homo sapiens* em duas categorias: aqueles com e sem aumento artificial de suas capacidades e habilidades. Dessa forma, deve-se buscar que tais neurotecnologias não criem novos privilégios e aprofundem antigas desigualdades, de modo a serem utilizadas para trazer maiores benefícios a humanidade.

25 GOERING; YUSTE. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. *In: Nature*, v. 551, 9 de novembro de 2017, p. 160. No texto original, leia-se: “privacy and consent; agency and identity; augmentation; and bias”. Segundo NIETO, Cáceres, cit., pp. 66 e ss. podemos distribuir os neurodireitos em quatro grupos: A) Identidade, liberdade e agência pessoal; B) Privacidade e consentimento; C) Melhoramento. E D) Equidade e imparcialidade.

26 Cabem aqui a criação de uma Comissão de Peritos em Direito e Ciência Internacional sobre Neurodireitos junto das Nações Unidas, a nomeação, pela ONU, de alguns desses especialistas altamente qualificados para actuarem como assessores de organizações, instituições e indústrias em matéria de neurodireitos e a manutenção de consultas periódicas com países chave, por parte dos Assessores e da Comissão mencionadas.

27 As medidas a longo prazo incluem a concepção de um novo Tratado ou de um Protocolo Adicional aos tratados existentes para incorporar os neurodireitos; a elaboração de Comentários Gerais sobre neurodireitos por parte dos Comitês de acompanhamento da observância dos Tratados; a nomeação de um Relator Especial para o impacto da neurotecnologia sobre os direitos humanos; a instituição de uma agência especializada na coordenação das actividades globais relativas aos neurodireitos, capaz de apoiar a codificação dos neurodireitos num Tratado Internacional de Direitos Humanos.

28 No elã desencadeado pelo Congresso do Futuro realizado em 2020, e que contou com a participação de Rafael Yuste, o Chile pretendeu albergar constitucional e legalmente os novos direitos. Além de um preceito constitucional (19.º/1), abandonado na versão final do projecto, estatuinto que “o desenvolvimento científico e tecnológico estará a serviço das pessoas e será realizado com respeito à vida e à integridade física e mental. A lei regulará os requisitos, condições e restrições para seu uso em pessoas, e deve proteger especialmente a atividade cerebral, bem como as informações dela”, avançou-se um Proyecto de ley “sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías” fue ingresado para su tramitación parlamentaria,

aconselhamento de Rafael Yuste, ecoam na Carta de Derechos Digitales espanhola, tendo visto a sua necessidade corroborada pela *Agencia Italiana Garante per la Protezione dei Dati Personali*, em 2021, e por uma Declaração conjunta de três Comissões do Parlamento Latinoamericano e Caribeño (Parlatino), em 2022. Em paralelo, o Conselho da OCDE adoptou em 2019 uma pressagiosa recomendação sobre a inovação responsável em tecnologia, cujas disposições não esquecem a privacidade nem a liberdade cognitiva, e o Conselho da Europa lançou um Plano de Acção Estratégica quinquenal, no seio do qual deve ser lido o relatório de que foi incumbido M. Ienca, sem surpresa totalmente explícito no apelo à nova categoria.

Contudo, enquanto aguardamos a divulgação do documentário sobre neurociência e neurodados de Werner Herzog, vocal entusiasta do projecto chileno, resta indiciar, per *suma capita*, as dúvidas e interrogações concitadas pela proposta analisanda.

Reflexão crítico-regulativa

Sistematizando os quesitos primordiais, temos que os putativos neurodireitos, longe de indisputados, motivam as maiores reticências quanto à respectiva juridicidade, jussubjectividade, novidade e oportunidade. Por outras palavras, não é seguro que constituam direito, contenham posições jussubjectivas, representem uma novação e devam ser reconhecidos e realizados.

O esclarecimento cabal da primeira questão, comprovando a presença de verdadeiro direito, que não de meras exortações éticas ou intenções políticas, reenvia-nos ao *problema filosófico* da juridicidade, nos seus pressupostos ou condições de emergência, sentido ou quid e função social e desemboca no *problema teórico* da vigência do direito e respectiva constituição ou jurisgênese, como fenómeno histórico-cultural e jurídico-político. A índole híbrida dos direitos humanos, alvo de acesa discussão entre tradições e correntes do pensamento moral e jurídico agrava suplementarmente a complexidade deste item.

Nele se inscreve igualmente a possibilidade de vislumbrar nos neurodireitos assim pretensamente constituídos, a especifica modalidade de existência do direito que corresponde a genuínas posições jurídicas subjectivas, antes que meros princípios de ordenação e institucionalização objectiva das relações sociais juridicamente relevantes.

A aceitação da novidade e oportunidade (quicá deverosidade) dos neurodireitos, depende já de considerações dogmáticas atinentes à respectiva positivação ou objectivação sistemática, tanto em tratados internacionais, como no quadro das constituições e legislações nacionais.

Efectivamente, se bem que nenhum dos autores enjeite as virtualidades e virtudes de uma interpretação *evolutiva* e *densificadora* dos direitos humanos já existentes, aproveitando-lhes todos os efeitos úteis e adaptando-os, *mutatis mutandis*, aos novos problemas, o *pomo da discórdia* não se centra no *plano meto-*

sob o patrocínio dos senadores Girardi, Goic, Chachuán, Coloma y De Urresti.

dológico da realização judicativo-decisória.

As mais severas e consistentes objecções gerais²⁹ acenam com argumentos conservadores de *futilidade, perversidade e risco* (A. Hirschmann) ou reavivam suspeitas antigas relativamente ao potencial emancipatório dos direitos ou do Direito. Vêm à colação, entre outros, os protestos tradicionalmente lavrados contra a desvalorização inerente à inflação dos direitos e a ineficácia ou abuso consentidos pelo seu conteúdo impreciso, a redundância conceptual e normativa e o conseqüente desrespeito pela parcimónia e contenção conceptual-terminológica que a navalha de Ockham recomenda, os riscos de desvio individualista e anti-democrático inerentes à tutela jussubjectiva e genérica propensão do direito para a complacência senão blindagem do *status quo*. Mas assestam-se igualmente específicas críticas ao abstracto cultural científico (e mesmo doutrinal académico) dos direitos aventados (praticamente ausente senão omissivo) e às deficiências do seu *design* (qual a sua estrutura e objecto, por exemplo) e integração sistemática, denunciando a cedência ao neuroesencialismo, ao neuroexcepcionalismo e, mais em geral ao neurohype ou neuromodismo³⁰. Não haverá exagero ficcional na alegada contaminação jurídica pelo reducionismo neofisicista ou na peculiaridade dos problemas postos pelo progresso neurotecnológico? E, no mesmo diapasão, não estaremos apenas perante *novas ameaças a direitos há muito reconhecidos*?

Esconjure-se a *heurística do medo*, que tão pouco convencerá a *desenfatuação* completa do problema, cujo argumentário reproduz, com impressionante mimetismo, imprudências negligentes, quando não dolosas do passado.

Na impossibilidade de uma participação no debate que assim se vem de liminarmente rastrear, resta convir na inescapabilidade do seu objecto e no projecto-procura de justiça política e jurídica, de onde o encaramos.

Conclusões (ainda nada) finais

O drama vivido por Vincent Freeman (interpretado por Ethan Hawke) ao ser impedido de realizar seu sonho de ir ao espaço pela sua inferioridade genética³¹, em um mundo onde há super-humanos geneticamente modificados, desenha-nos uma realidade que nem mesmo Andrew Niccol imaginava

29 Para uma apreciação direito a direito, com argumentos não isentos de reparos, v. Diego Borbón, que argui a inconveniência conceptual de um direito ao livre arbítrio e óbices éticos e práticos às ideias de melhoria, privacidade, identidade e preconceito. Mais receptivos à ideia, mostram-se ROMERO, Amanda. Los neuroderechos: ¿es necesaria la creación de nuevos derechos humanos para garantizar una protección efectiva frente a las neurotecnologías?, In: *Ius* 360 - El portal jurídico de IUS ET VERITAS, abril 3, 2022 e LÓPEZ-SILVA, Pablo; MADRID, Raúl. Sobre la conveniencia de incluir los neuroderechos en la Constitución o en la ley. In: *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* Vol. 10 Núm. 1 (2021), PÁGS. 53-76.

30 BUBLITZ, Jan Christoph. **Novel Neurorights: From Nonsense to Substance** In: *Neuroethics*. 2022. 15: 7.

31 Trata-se da sinopse do filme *Gattaca*, lançado em Portugal em 5 de dezembro de 1997, dirigido e roteirizado por Andrew Niccol, e estrelado por Ethan Hawke, Uma Thurman e Jude Law. Trailer disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Dl0tYLbrhhs>

estar tão próxima.

Levantando o véu sobre os contornos e sombras da neurociência e da neurotecnologia, este brevíssimo ensaio reflexivo deu conta de uma sugestão em particular e do impacto que percute no direito, considerado não imediatamente na sua função social de integração (e respectivas vertentes), quanto na de auto-ordenação, crítico-regulativa e fundamental-constitutiva. Na convicção de que, apenas desde o sentido e fenomenologia do direito, endereçados pelo repto da neurologia, poderemos abalançar-nos a enfrentar o problema dogmático e metodológico em questão.

Referências

- AUSÍN, T., Morte, R., & MONASTERIO ASTOBIZA, A. Neuroderechos: Derechos Humanos para las neurotecnologías. *In: Diario La Ley*, Nº 43, Sección Ciberderecho, 8 de Octubre de 2020.
- BORBÓN, D., BORBÓN, L., LAVERDE, J. **Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora.** IUS ET SCIENTIA, 6 (2), 2020, 135–161.
- BUBLITZ, Jan Christoph. **Novel Neurorights: From Nonsense to Substance** *In: Neuroethics.* 2022. 15: 7.
- CARBONELL, Elisa Moreu. **The Regulation of Neuro-Rights** *In: European Review of Digital Administration & Law - Erdal* 2021, Volume 2, Issue 2, pp. 149-162.
- CARNEIRO, Henrique. **Pequena Enciclopédia da História das Drogas e Bebidas.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.
- CHANGEUX, Jean-Pierre e RICOEUR, Paul. **Ce Qui Nous Fait Penser; La Nature Et La Règle.** Odile Jacob. 1998.
- DAMÁSIO, António. **A Estranha Ordem das Coisas. A Vida, os sentimentos e as culturas humanas.** Lisboa. Temas & Debates. 2017.
- DERTECNIA UC3M. Rafael Yuste “Neuroderechos”. **Youtube:** 4 de abril de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uAcwW6UQItQ>
- FERREIRA, Ana Elisabete. **Neuroética e neurodireito: pensar a responsabilidade a partir das neurociências.** Petrony, 2020.
- FUSELLI, Stefano (a cura di). **Neurodiritto: Prospettive epistemologiche, antropologiche e biogiuridiche.** Milano. Mimesis, 2016
- GOERING, Sara; YUSTE, Rafael. On the necessity of ethical guidelines for novel neurotechnologies. *In: Cell*, n. 167, 2016.
- GOERING, Sara; YUSTE, Rafael. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. *In: Nature*, v. 551, 9 de novembro de 2017.

- IENCA, Marcello, On neurorights. In: **Frontiers in Human Neuroscience**, 24 September 2021.
- IENCA, Marcello e ANDORNO, Roberto. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology?. In: **Life Sciences, Society and Policy**, n. 13, 2017.
- IENCA, M., & ANDORNO, R.. Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y la neurotecnología. *Análisis filosófico*, 41(1), 2021, 141-186.
- KRUSE, Johannes. Neurojurisprudenz – Potenziale und Perspektiven. In: **NJW** 2020, 137.
- LABATE; Beatriz Caiuby. *et al.* **Drogas e Cultura: novas perspectivas**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2008.
- LIGTHART, Sjors *et al.* (Eds.). **Neurolaw Advances in Neuroscience, Justice & Security**. Cham. Palgrave Macmillan/Springer. 2021.
- LÓPEZ-SILVA, Pablo; MADRID, Raúl. Sobre la conveniencia de incluir los neuroderechos en la Constitución o en la ley. In: **Revista Chilena de Derecho y Tecnología** Vol. 10 Núm. 1 (2021), PÁGS. 53-76.
- MEYNEN, G., **Neurolaw: Neuroscience, Ethics, and Law. Review Essay**, In: *Ethical Theory and Moral Practice*, 17(4), 2014, pp. 819–829.
- NICOLELIS, Miguel. **O Verdadeiro Criador de Tudo. Como o cérebro humano moldou o Universo tal como o conhecemos**. Lisboa. Elsinore, 2021.
- NIETO, Enrique Cáceres; GARCÍA, Javier Díez; GARCÍA Emilio García. **Neuroética y neuroderechos**, In: *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, año 8, N° 15, Julio - diciembre 2021.
- O'SHEA, Michael. **The Brain: A Very Short Introduction**. New York: Oxford University Press, 2005.
- PICOZZA, Eugenio (Ed). **Neurodiritto. Un'introduzione**. Torino. G. Giappichelli Editore, 2011.
- PIGNATEL, Laura. **L'émergence d'un neurodroit. Contribution à l'étude de la relation entre les neurosciences et le droit**. Dalloz, Paris, 2021.
- ROMERO, Amanda. Los neuroderechos: ¿es necesaria la creación de nuevos derechos humanos para garantizar una protección efectiva frente a las neurotecnologías?, In: **Ius** 360 - El portal jurídico de IUS ET VERITAS, abril 3, 2022.
- SCHWAB, Klaus. **The Fourth Industrial Revolution**. Geneva: World Economic Forum, 2016.
- YUSTE, Rafael; BARGMANN, Cori. Toward a Global Brain Initiative. In: **Cell**, n. 168, 2017.

ZÚÑIGA-FAJURI, Alejandra *et al.* Neurorights in Chile: Between neuroscience and legal science, In: *Developments in Neuroethics and Bioethics*, Volume 4, Elsevier, 2021, Chapter 7, pp. 165-179.

PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS NORTEADORES À IDENTIFICAÇÃO E REPRESSÃO DAS CONDUTAS ANTISSINDICAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Ivani Contini Bramante

Desembargadora Federal do Trabalho. Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Relações Coletivas Comparadas pela OIT/Torino/Itália. Professora convidada do IUS Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal

Líliam Regina Pascini

Advogada. Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Membro da Comissão Especial de Direito Sindical da Ordem dos Advogados do Brasil/Seção São Paulo. Fundadora e Diretora da Associação Paulista de Relações e Estudos Sindicais (APRES). Pós-graduada em Direitos Humanos pelo IUS Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito de Coimbra, Portugal

Resumo:

O Poder Constituinte Brasileiro de 1988 assegurou aos sindicatos autonomia e liberdade, tendo em vista a finalidade social e as funções de tais entidades, notadamente a obrigatoriedade de suas participações nas negociações coletivas. Para o exercício de suas funções, a liberdade sindical é imprescindível, pois equilibra a desigual distribuição de poder existente nas relações de trabalho, propiciando a administração democrática de tais relações. A liberdade de associação e a liberdade de organizar sindicatos, bem como de neles ingressar, são direitos humanos expressamente previstos na DUDH e em diversas convenções da OIT, sendo consideradas antissindicais as condutas violadoras da liberdade sindical e de associação que vierem a prejudicar a atividade-fim a que se destinam os sindicatos. A ocorrência de tais práticas vem aumentando na sociedade brasileira devido ao agravamento do desemprego, da crise econômica e da precarização do trabalho, geradores de indevida supressão de direitos sociais e enfraquecimento do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Sindicalismo; Liberdade sindical; Condutas antissindicais; Não discriminação

Breves notas sobre as recentes medidas que vêm levando ao enfraquecimento dos sindicatos

A Constituição Federal de 1988, marcada pela redemocratização do país e pela proteção a diversos direitos fundamentais, trouxe importantes garantias sobre o tema sindical em seus artigos 8º e 9º, assegurando expressamente a liberdade sindical, a proteção à atuação do dirigente sindical, o direito de greve etc, embora tenha mantido o modelo da unicidade.

Não obstante a previsão dessas relevantes garantias constitucionais, a fragilização dos sindicatos no Brasil vem se intensificando cada vez mais nos últimos anos, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, que instituiu a exigência de comum acordo à instauração de Dissídios Coletivos, tendo seu ápice com a Reforma Trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017, que retirou abruptamente o custeio sindical – embora a CF/1988 tenha mantido a obrigatoriedade de negociação para toda a categoria e com a Lei nº 13.429/2019, que possibilita a terceirização da atividade fim.

E além da retirada abrupta do custeio, como outras formas de enfraquecimento das entidades sindicais trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017¹, podemos elencar: a retirada da obrigatoriedade das homologações; a expressa vedação à ultratividade, prevista no artigo 614, § 3º, da CLT; bem como, a tentativa de afastamento da negociação prévia com os sindicatos laborais, nas situações de dispensas coletivas, diante da introdução na CLT do artigo 477-A.

Nesse passo, no atual cenário de enfraquecimento do movimento sindical vem se abrindo espaço a intoleráveis práticas que atentam contra o direito à liberdade sindical, um dos mais relevantes direitos humanos intimamente relacionados à democracia, pois a liberdade, bem como o respeito ao direito sindical, à não discriminação e ao valor social do trabalho são pressupostos da verdadeira democracia.

Assim, para se evitar a inquietação, a insegurança e a instabilidade social decorrentes do enfraquecimento sindical, torna-se imprescindível a eficaz

1 Consoante aponta João Adolfo Maciel Monteiro: “Independentemente de acharmos justo ou não o imposto sindical, é inegável que a sua retirada abrupta é um golpe contra os sindicatos e contra os trabalhadores, pois retira de uma só vez a única fonte de financiamento das entidades. Poderia o legislador ter sido mais prudente e leal com os sindicatos e ter realizado essa retirada de forma gradativa, para que os sindicatos de trabalhadores pudessem se organizar no decorrer do tempo. Isso nos parece uma prática antisindical, pois coloca em dificuldades a saúde financeira dos sindicatos laborais. (...) Essa reforma é um grande retrocesso no direito do trabalho brasileiro. Além dos pontos aqui tratados, várias outras garantias trabalhistas foram retiradas, novas formas de contrato de trabalho foram criadas, com a visível intenção de diminuir custos para os patrões, independentemente se isso acarretará na diminuição dos salários dos trabalhadores. Esse é um problema sério e que já causou o questionamento ao Brasil pela OIT.” MONTEIRO, João Adolfo Maciel. **Práticas Anti-sindicais: Uma Perspectiva entre a OIT e os Direitos Portugêses e Brasileiro**. Dissertação Mestrado – Universidade de Coimbra. 2018. Disponível em: [<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85856/1/Dissertação%20de%20Mestrado%20Joao%20Adolfo%20.pdf>]. Acesso em: 01 ago. 2022.

repressão das mencionadas condutas, ainda que na legislação nacional inexis- tam previsões específicas sobre quais são elas e as formas de reprimi-las, fatos estes que tornam ainda mais relevante a boa atuação jurisprudencial para que, por meio de análise global das situações que possam trazer implicações ne- gativas à liberdade sindical, os magistrados possam identificar as condutas que constituem atos antissindicais e, assim, por meio da aplicação de princípios de direito, impor contra seus agentes as medidas necessárias às devidas e justas reparações.

Condutas antissindicais – conceitos e tipos

O conceito de conduta antissindical relaciona-se de forma indissociá- vel à concepção de liberdade sindical que, como acima mencionado, é garan- tida pelo artigo 8º da CF/1988, ao assegurar a liberdade de associação profes- sional ou sindical.

De modo sintético, podem ser definidas como antissindicais condutas que firam a liberdade sindical e de associação, prejudicando a atividade-fim a que se destinam os sindicatos.

Considerando-se que o conceito de liberdade sindical engloba o direito de constituir sindicatos, de nele ingressar ou retirar-se, bem como o exercício das atividades sindicais em geral, qualquer ação ou omissão dirigida a impe- dir, limitar, contrariar ou desestimular o exercício dessa liberdade é tida como prática antissindical, vez que colide frontalmente com o princípio da liberdade sindical, segundo ensinam Alice de Barros Monteiro² e Maurício Godinho Delgado³.

Em manual destinado a combater as condutas antissindicais, lançado pelo Ministério Público do Trabalho em novembro de 2020, entende-se como antissindical todo e qualquer ato de discriminação de natureza sindical ou que tenha por objetivo perturbar ou impossibilitar a organização, a administração, a ação sindical, o direito de sindicalização e a negociação coletiva, podendo referidos atos serem praticados pelos empregadores, pelo Estado ou por ter- ceiros, ou seja, condutas que venham a violar as liberdades sindicais protegi- das pela CF/1988, previstas nas Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e nas orientações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e que, direta ou indiretamente, impliquem represália, coibição ou restrição à atuação sindi- cal legítima⁴.

2 BARROS, Alice Monteiro de. **Condutas anti-sindicais – Procedimento**. *Revista do Tri- bunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, jan.-jun. 1999. Disponível em: [ht- tps://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Alice_Barros.pdf]. Acesso em: 01 ago. 2022.

3 DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

4 OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. COELHO, Bernardo Leoncio Moura. SILVA, Cássio de Araújo. VALENTIM, João Hilário. **Projeto Nacional - O MPT e o Comba- te aos Atos Antissindicais – Sindicatos Livres. Atos Antissindicais – Manual de Atuação**. Brasília, 2020. Disponível em: [https://conteo.org.br/ministerio-publico-do-

A importância de analisar e saber reconhecer a ocorrência de condutas antissindiciais encontra-se na necessidade de:

(i) viabilizar a criação de normas que coíbam tais condutas, permitindo a evolução e o aperfeiçoamento do sistema sindical brasileiro, não se podendo olvidar que “as condutas antissindiciais não são taxativas, haja vista a criatividade humana ser ilimitada, o que leva à construção de figuras novas, adaptadas aos novos tempos e à nova realidade social. (...) A sociedade é dinâmica, modificando o modo de conduzir-se, de forma que não é possível estabelecer um rol taxativo de condutas antissindiciais, sendo permitido citar exemplos, apenas”⁵; bem como, que, por meio de tal análise

(ii) o Poder Judiciário possa dispor de um arcabouço que o auxilie a suprir satisfatoriamente a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, quando chamado a dizer o direito nos casos concretos que lhes são submetidos, o que poderá ocorrer por meio das seguintes tutelas elencadas por José Eymard Loguercio: “(a) tutelas inibitórias para cessar práticas ou condutas antissindiciais; (b) tutelas específicas para suprir omissão do empregador e dar efetividade às garantias de exercício de prerrogativas decorrentes da liberdade sindical; (c) tutelas reparadoras ou reparatórias, combinadas com pedido de indenização por dano moral decorrente de ato ilícito”⁶.

Há que ressaltar, outrossim, que a coibição das práticas antissindiciais carrega inegável caráter pedagógico e coercitivo.

Além disso, ao serem exemplarmente coibidas e reprimidas as condutas antissindiciais, fortalece-se o movimento sindical e contribui-se para evitar a flexibilização prejudicial das normas trabalhistas, sendo certo que, por meio da atuação coletiva, os trabalhadores ganham uma força que é inexistente quando agem de forma individual, já que, assim agindo, sentem-se e efetivamente ficam protegidos pelos sindicatos.

Inexistência de legislação brasileira específica sobre as condutas antissindiciais

Tendo a OIT como objetivos estratégicos a geração de emprego e renda decentes, a extensão da proteção social, o fortalecimento do diálogo social e a promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o órgão tenciona alcançar referidos propósitos por meio de suas Convenções⁷, sendo que a de

trabalho-lanca-manual-atos-antissindiciais/] Acesso em: 01 ago. 2022.

5 BORGES, Theanna de Alencar. **Condutas antissindiciais que atentam contra a liberdade sindical coletiva**. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/33417]. Acesso em: 01 ago. 2022.

6 LOGUERCIO, José Eymard. **Condutas Antissindiciais: Construção de Jurisprudência Crítica no Brasil**. In: ÁVILA, Any. RODRIGUES, Douglas Alencar. PÉREIRA, José Luciano de Castilho (Org). *Mundo do Trabalho: Atualidades, Desafios e Perspectivas: Homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind*. São Paulo: LTr, 2014.

7 Ainda no âmbito da OIT, temos o Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração, que examina reclamações formuladas por governos e organizações de trabalhadores e empregadores acerca do desrespeito da liberdade sindical pelos membros da OIT,

maior destaque acerca do tema liberdade sindical é a Convenção nº 87 que, conquanto tenha o Brasil como signatário, não foi por este ratificada.

Também se destaca sobre o assunto a Convenção nº 98, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva, tendo sido o decreto de ratificação substituído pelo Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019, que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal relativos às convenções e recomendações da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.⁸

No Brasil, embora haja proteção à liberdade sindical no artigo 8º da CF/1988, inexistem normas que definam quais condutas são consideradas antissindicais, tampouco as penalidades que devem ser impostas aos agentes que as cometerem. Trata-se, assim, de situação de lacuna no ordenamento jurídico brasileiro.

A ocorrência de vazio legislativo é corroborada pelo fato de já terem havido diversas tentativas de regramento da matéria⁹, merecendo destaque o Anteprojeto de Lei das relações sindicais, oriundo do Fórum Nacional do Trabalho, cuja elaboração se deu conjuntamente à da PEC 369/05. Porém, segundo Maria Rosaria Barbato e Flavia Souza Máximo Pereira, a não conversão do referido projeto em lei destaca a importância da função jurisprudencial no tratamento do assunto¹⁰.

ainda que o País não tenha ratificado as Convenções. Também no plano internacional, agora em relação à Organização das Nações Unidas, há a comissão de investigação e de conciliação em matéria sindical, criada pelo Conselho Econômico e Social da ONU, que examina reclamações de violação à liberdade sindical submetidas pelo Conselho de Administração da OIT contra países que ratificaram ou não suas convenções, desde que haja, nesse último caso, o consentimento do país envolvido.

- 8 A respeito das previsões contidas nas duas Convenções acima citadas, Carlos Oliveira Dias observa que a finalidade geral da Convenção nº 87 é a de proteger a liberdade sindical contra possíveis ingerências estatais, a passo que a nº 98 se concentra nas relações entre empregadores e trabalhadores, protegendo estes últimos contra a prática de atos de discriminação antissindical e contra a ingerência empresarial e estatal nas organizações operárias, além de legitimar o desenvolvimento da negociação coletiva como atividade substancial das entidades sindicais (tema que será definitivamente disciplinado pelas Convenções nº 151 e 154). DIAS, Carlos Eduardo de Oliveira. **A efetivação jurisdicional da liberdade sindical**. Tese de doutorado – USP. 2014. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08122014-160300/publico/Tese_completa_Carlos_Eduardo_Oliveira_Dias.pdf]. Acesso em: 01 ago. 2022.
- 9 Exemplificativamente, podemos citar os seguintes: PL do Senado 36/2009, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, que objetivava alterar o Código Penal para incluir o Artigo 199, a fim de tipificar práticas antissindicais, penalizando-as com detenção (de seis meses a dois anos) e multa – Disponível em: [https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/89480]. Acesso em: 01 ago. 2022; e PL 6.787/2016, consistente e, Emenda Aditiva de autoria do Deputado Orlando Silva, destinada a incluir na CLT os artigos 511-A a 511-J, elencando uma série de situações caracterizadoras de atos antissindicais e suas respectivas sanções – Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2126722&fichaAmigavel=não]. Acesso em: 01 ago. 2022.
- 10 “O Anteprojeto ainda não se converteu em lei, deixando uma lacuna legislativa no ordenamento brasileiro no tocante à proteção em face de condutas anti-sindicais. É diante da ausência de uma política legislativa direcionada à coibição das práticas anti-sindicais que

Ademais, a mencionada relevância jurisprudencial também encontra razão de ser no disposto no artigo 4^a da LINDB e em função da aplicação prática da Teoria Pentadimensional do Direito, elaborada pelo Professor Hélio Gustavo Alves, que, por meio da aplicação dos princípios, preconiza a atualização do direito posto, a fim de levar a efeito o alcance da isonomia.¹¹

Consoante José Eymard Loguercio, temos, do ponto de vista institucional e constitucional, valores suficientes para defender a construção do que ele denomina “jurisprudência crítica” em favor da liberdade sindical e contra as práticas antissindicais¹².

Princípios norteadores para a identificação e repressão das condutas antissindicais

Princípios da liberdade de associação e da liberdade sindical

Liberdade pode ser conceituada como “a faculdade, a possibilidade e a oportunidade de o indivíduo se realizar, isto é, dar vazão às suas potencialida-

se torna fundamental a função jurisprudencial na identificação e repressão das condutas anti-sindicais no Brasil”. BARBATO, Maria Rosaria e PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Proteção em Face de Condutas Anti-sindicais: A ausência de uma legislação sistemática protetiva e os novos ataques ao Direito Fundamental à liberdade sindical.** Disponível em: [<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9a49a25d845a483f>]. Acesso em: 01 ago. 2022.

- 11 “O Juiz aplicará a teoria pentadimensional a partir da norma e usará os princípios constitucionais normatizados como ferramenta para incluir atores sociais excluídos e novas relações sociais que não foram amparadas. Assim, o Juiz por sua vez, estará utilizando somente o direito positivo, para então lançar na norma algo faltante, o que deveria estar e não foi inserido por falha ou equívoco do legislador.” ALVES, Hélio Gustavo. **Teoria Pentadimensional do Direito Pura e Prognosticada.** São Paulo: LTr, 2019. Cumpre ressaltar que, conquanto o Professor Hélio Gustavo Alves destaque que “a teoria pentadimensional não é para suprir lacuna de lei, pelo contrário, sua aplicabilidade é somente e tão somente na norma positivada”, não se pode olvidar que há no ordenamento nacional previsões que podem claramente ser aplicáveis em casos de práticas antissindicais, a exemplo da proteção ao dirigente sindical prevista no artigo 543 da CLT e as regras dispostas da Lei n^o 9.029/95, e, assim, entendemos que, por haver tais normas postas, a referida teoria é aplicável na matéria em estudo.
- 12 Após analisar três casos que considera paradigmáticos – quais sejam: (i) Dissídio Coletivo de Natureza Jurídica da Embraer (processo 00309.2009.000.15.00.4), caso de dispensa coletiva sem negociação prévia com o sindicato laboral; (ii) Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (processo 670593-85.2000.5.15.000), situação em que foi afastada a homologação de acordo que aprovou banco de horas sem a aprovação do Sindicato; e (iii) demanda em que uma empresa formulou consulta interna aos empregados sobre suas propostas de acordo coletivo, no curso do processo de negociação coletiva e enquanto ainda pendia dissídio coletivo no tribunal (processo 151640-70.2007.5.03.0107) - o professor assevera o que há de comum entre os três: “(a) em todos eles observa-se a contextualização do conflito e a consciência sobre o papel das partes envolvidas; (b) representam possibilidades de solução para além do campo meramente dogmático – todos eles foram além, ainda quando não foram ‘mais em frente’; (c) por propiciar solução para além de um espaço de ‘conformação’ ou ‘ceticismo’ com a realidade; (d) por reafirmar princípios constitucionais em favor da liberdade sindical no exame do caso concreto, abrindo caminho para novas e melhores práticas.”

des e fixar em função delas suas aspirações, logrando alcançá-las.”¹³

A liberdade de associação e a liberdade de organizar sindicatos são direitos humanos expressamente previstos nos artigos 20, § 1º e 2º, e 23, §4 da DUDH, sendo que o reconhecimento internacional da liberdade de associação ocorreu primeiramente na DUDH, tendo sido corroborada no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seus artigos 22 e seguintes, ou seja, é possível constatar que no âmbito internacional, a liberdade associativa passou a ganhar maior repercussão após a II Guerra Mundial.

No ordenamento jurídico brasileiro, foi assegurada como direito fundamental a partir da CF de 1891, mantendo-se assegurada em todas as demais Constituições, estando atualmente prevista na CF/1988 nos incisos XVII, XVIII, XIX e XX, do artigo 5º.

No tocante especificamente à liberdade sindical, esta consta como um princípio do Preâmbulo da Constituição da OIT, incumbe aos Estados-membros respeitá-la e aplicá-la, sendo que a Declaração da Filadélfia, foi editada com o objetivo de promover a justiça social, a busca da paz e de condições mais justas e dignas aos trabalhadores, anunciando de forma expressa, para tanto, a imprescindibilidade do respeito à liberdade sindical.

A DUDH alçou a liberdade sindical ao patamar de direito humano em 1948, tendo sido editada no mesmo ano a Convenção nº 87, a primeira que regulamentou o tema, acerca da qual já explanamos no tópico 4 acima. Ademais, a respeito do tema, deve ser ressaltado também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração dos Princípios Fundamentais de 1998 da OIT, a ser respeitada por todos os países-membros, ainda que não a tenham ratificado.

Canotilho e Vital Moreira asseveram que a liberdade sindical:

“(…) é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado. Verdadeiramente, o centro tônico coloca-se no direito à actividade sindical, perante o Estado e perante o patronato, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado pelo exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de actividade sindical (direito de informação e de assembleia nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para dirigentes e delegados sindicais). Finalmente, dada sua natureza de organização de classe, os sindicatos possuem uma importante dimensão política que se alarga muito para além dos interesses profissionais dos sindicalizados, fazendo com que a liberdade sindical consista também em direito dos sindicatos a exercer determinadas funções políticas.”¹⁴

Por fim, a título de exemplos nos quais verificamos a aplicação dos princípios em tela, podemos citar os seguintes julgados do TRT da 1ª Re-

13 PRADO JÚNIOR, Caio. **O que é liberdade. Capitalização X Socialismo**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: 1993.

gião: Recurso Ordinário, Processo nº 0082500-57.2008.5.01.0401, 7ª Turma, Relatora Des. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, julgado em 11-09-2013; e Processo nº 0100616-82.2017.5.01.0050, 1ª Turma, Relatora Des. Ana Maria Moraes, julgado em 21-08-2018.

Princípio da não discriminação

A dignidade humana é o sustentáculo da DUDH¹⁵ e, decorrentes dela, a igualdade e a não discriminação estão expressamente asseguradas no artigo 7º da Declaração, segundo o qual “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Na legislação brasileira, há inúmeros artigos destinados à proteção da igualdade entre os trabalhadores, bem como ao afastamento da discriminação, a exemplo do artigo 5º, *caput*, da CF/1988; do 7º, XXX e XXXI, da CF/1988; e do artigo 373-A da CLT.

O princípio da não discriminação constitui significativo desdobramento do princípio da igualdade, que, por sua matriz constitucional, atua como pilar de todo o ordenamento jurídico e veda tratamento diferenciado fulcrado em fatos infundadamente desqualificantes ou arbitrários.

A Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1965, define como discriminação “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão”.

Quando a discriminação nas relações laborais ocorre em razão da prática de ato sindical ou atividade correlata, ganha especial atenção da OIT, conforme se infere do parágrafo 769 do *Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* de 2006, cujos termos são “Ato de discriminação antissindical são uma das mais sérias violações da liberdade sindical, na medida em que podem colocar em risco a própria existência dos sindicatos”.

Há inúmeros exemplos jurisprudenciais no sentido da repressão da discriminação dos trabalhadores em razão de seus envolvimento sindicais¹⁶,

15 “A DUDH tem como pilar a dignidade humana, sendo o princípio da igualdade seu desdobramento e este, por sua vez, o suporte precursor do sistema de garantias dos direitos fundamentais que os Estados e a coletividade internacional devem propiciar a todos os seres humanos de forma incondicionada, ou seja, não considerando a cor, a religião, a raça, a condição social, o sexo etc.” HENRIQUES, Cirley José. PEREIRA, Isabela de Assis. HENRIQUES, Leandro Luís. LEIJÓTO, Nayara Gonçalves. GONÇALVES, Vanessa Gomes. **O princípio da não discriminação na seara trabalhista**. Disponível em: [https://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athenas_ano5_vol1_2016_artigo6.pdf] Acesso em: 01 ago. 2022.

16 Como exemplo, podemos citar o seguinte julgado: TST - RR - 212-68.2017.5.05.0193, Relator: Ministro ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA, Data do

pois os empregados que se engajam coletivamente na luta pelo cumprimento das normas trabalhistas e pela melhoria de suas condições laborais não podem ser penalizados por isso, sob pena de violação aos seus direitos humanos enfocados no presente estudo.

Princípio do valor social do trabalho

No sistema brasileiro, os sindicatos têm as seguintes funções: (a) função de representação, tanto coletiva, quanto individual; (b) função negocial; (c) função assistencial; (d) função tributária e arrecadatória; e (e) função de colaboração com o Estado¹⁷.

As funções representativa e negocial estão também asseguradas constitucionalmente nos incisos III e IV do artigo 8º das Carta Magna.

Assim, os sindicatos promovem a defesa das reivindicações e necessidades das categorias que representam, observando as particularidades que lhes são inerentes¹⁸, sendo compulsórias suas participações nas negociações coletivas. Tendo em vista tal mister e a finalidade social das entidades sindicais, compreende-se a razão pela qual o Poder Constituinte assegurou a tais organizações a autonomia e a liberdade previstas na CF/1988.

Dessarte, é justamente em decorrência do potencial que os sindicatos têm para pressionar o Estado a compelir o respeito às normas trabalhistas vigentes, bem como a implementar outros direitos importantes aos trabalhadores, que a liberdade de se sindicalizar e de formar sindicatos é frequentemente desrespeitada¹⁹, do que se extrai que, em inúmeras situações de práticas antissindicais, o valor social do trabalho e a dignidade do trabalhador também acabam sendo afetados, já que a violação à liberdade sindical impede que as atividades sindicais possam se desenvolver de forma escorreita e atingir suas finalidades.

Conclusões

Os sindicatos possuem a função de defender as reivindicações e necessidades das categorias que representam, sempre de acordo com suas particularidades. Em razão da obrigatoriedade da participação sindical nas negociações coletivas e de sua finalidade social, o Poder Constituinte de 1988 assegurou a tais entidades a autonomia e a liberdade previstas no artigo 8º da

Julgamento: 25/11/2020, Data da Publicação: 04/12/2020, 3ª Turma.

17 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

18 Exemplificativamente, podemos apontar previsões existentes em normas coletivas de sindicatos de: (i) metalúrgicos estipulando valores maiores às horas extras, com o intuito de evitar a ocorrência de jornadas extenuantes; estabilidade pré-aposentadoria e decorrente de acidente de trabalho (estas em condições melhores que as previstas em lei), etc; (ii) comerciários: limitando o trabalho aos domingos, etc.

19 MOREIRA, Vital. GOMES, Carla Marcelino (Coord.). **Compreender os direitos humanos: manual de educação para os direitos humanos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Constituição Cidadã.

Não obstante isso, a taxa de sindicalização se mostra em queda no Brasil. Tal ocorrência pode ser atribuída a uma série de fatores que foram severamente agravados (i) pela necessidade de comum acordo para que os sindicatos possam suscitar Dissídios Coletivos, introduzida pela EC nº 45/2004; (ii) por diversas mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista de 2017, com destaque ao abrupto corte do custeio sindical; e (iii) pela terceirização da atividade fim, com o advento da Lei nº 13.429/2019.

É evidente que sindicatos fracos contribuem para acentuar a desigual distribuição de poder na relação de trabalho, de modo que, na conjuntura atual, de enfraquecimento do movimento sindical, nota-se o aumento de condutas que afrontam o direito à liberdade sindical, um dos mais relevantes direitos humanos, reconhecido pela DUDH e por diversas Convenções da OIT.

A repressão às condutas antissindicais torna-se ainda mais relevante devido a condições contemporâneas da sociedade brasileira, tais como: crise econômica agravada pelo desemprego crescente e pela supressão de direitos sociais; precarização do trabalho; e enfraquecimento do Estado Social e Democrático de Direito.

Para promover a estabilidade e a justiça sociais que os sindicatos perfazem por meio de sua atuação, a eficaz repressão das condutas antissindicais é imprescindível.

Ainda que na legislação nacional inexistam previsões específicas sobre quais são tais condutas e os meios para reprimi-las, a forma de colmatar tal vazio legislativo se dá por meio da aplicação dos princípios da não discriminação, do valor social do trabalho e da liberdade de associação e da liberdade sindical.

O direito de associação permite a união das forças dos homens em prol da concretização de objetivos e interesses comuns que muitas vezes seriam inatingíveis de forma individual, sendo que a liberdade de associação e a liberdade de organizar sindicatos são direitos humanos expressamente previstos nos artigos 20, § 1º e 2º, e 23, §4, da DUDH.

A liberdade sindical é pressuposto do Estado Democrático de Direito e constitui um dos suportes do sistema das relações de trabalho, pois equilibra a desigual distribuição de poder existente nessas relações e contribui para o alcance do consenso e da administração democrática de tais relações, ao propiciar a promoção organizada das ações sindicais e permitir a concretização das relevantes finalidades de tais entidades.

Por meio da atuação coletiva, os trabalhadores ganham uma força que é inexistente quando agem de forma individual, ficando os obreiros protegidos por seus sindicatos. Isso evidencia a importância de serem exemplarmente coibidas as condutas antissindicais, pois essa repressão fomenta o fortalecimento do movimento sindical e evita a flexibilização prejudicial das normas trabalhistas.

A despeito de inexistir norma específica no ordenamento brasileiro

que conceitue e discipline as sanções aplicáveis aos agentes que vierem a praticar atos antissindicais, a jurisprudência vem aplicando os princípios acima explanados, o que faz de forma pedagógica e coercitiva, ao desestimular novas práticas e afastar o receio dos trabalhadores de buscarem coletivamente o respeito e aperfeiçoamento de seus direitos, sobretudo a concretização de relações de trabalho decentes, que respeitem seus direitos fundamentais à liberdade e à dignidade.

Referências

ALVES, Hélio Gustavo. **Teoria Pentadimensional do Direito Pura e Prognosticada**. São Paulo: LTr, 2019.

BARBATO, Maria Rosaria e PEREIRA, Flávia Souza Máximo. **Proteção em Face de Condutas Anti-sindicais: A ausência de uma legislação sistemática protetiva e os novos ataques ao Direito Fundamental à liberdade sindical**. Disponível em: [<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9a49a25d845a483f>]. Acesso em: 01 ago. 2022.

BARROS, Alice Monteiro de. **Condutas anti-sindicais – Procedimento**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, jan.-jun. 1999. Disponível em: [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Alice_Barros.pdf]. Acesso em: 01 ago. 2022.

BORGES, Theanna de Alencar. **Condutas antissindicais que atentam contra a liberdade sindical coletiva**. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/33417>]. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRITO FILHO, João Claudio Monteiro. **Atuação sindical e trabalho decente**. In: DELGADO, Gabriela Neves. PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto (Org). Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DIAS, Carlos Eduardo de Oliveira. **A efetivação jurisdicional da liberdade sindical. Tese de doutorado – USP**. 2014. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08122014-160300/publico/Tese_completa_Carlos_Eduardo_Oliveira_Dias.pdf]. Acesso em: 01 ago. 2022.

HENRIQUES, Cirley José. PEREIRA, Isabela de Assis. HENRIQUES, Leandro Luís. LEIJÓTO, Nayara Gonçalves. GONÇALVES, Vanessa Gomes. **O princípio da não discriminação na seara trabalhista**. Disponível em: [https://www.fdcl.com.br/revista/site/download/fdcl_athenas_ano5_vol1_2016_artigo6.pdf] Acesso em: 01 ago. 2022.

LOGUERCIO, José Eymard. **Condutas Antissindicais: Construção de Jurisprudência Crítica no Brasil**. In: ÁVILA, Any. RODRIGUES, Douglas Alencar. PEREIRA, José Luciano de Castilho (Org). Mundo do Trabalho: Atualidades, Desafios e Perspectivas: Homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. **Dignidade da pessoa humana relaciona-se com valor social do trabalho**. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2017-dez-22/reflexoes-trabalhistas-dignidade-pessoa-humana-relaciona-valor-social-trabalho>] Acesso em: 08 ago. 2022.

MONTEIRO, João Adolfo Maciel. **Práticas Anti-sindicais: Uma Perspectiva entre a OIT e os Direitos Português e Brasileiro**. Dissertação Mestrado – Universidade de Coimbra. 2018. Disponível em: [<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85856/1/Dissertação%20de%20Mestrado%20Joao%20Adolfo%20.pdf>]. Acesso em: 01 ago. 2022.

MOREIRA, Vital. GOMES, Carla Marcelino (Coord.). **Compreender os direitos humanos: manual de educação para os direitos humanos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano. COELHO, Bernardo Leoncio Moura. SILVA, Cássio de Araújo. VALENTIM, João Hilário. **Projeto Nacional - O MPT e o Combate aos Atos Antissindicais – Sindicatos Livres. Atos Antissindicais – Manual de Atuação**. Brasília, 2020. Disponível em: [<https://contee.org.br/ministerio-publico-do-trabalho-lanca-manual-atos-antissindicais/>] Acesso em: 01 ago. 2021.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES E DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT DIANTE DAS NOVAS FORMAS DE TRABALHO E DA ECONOMIA DIGITAL

Victor Hugo de Almeida

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

Eliana dos Santos Alves Nogueira

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

Resumo:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prenuncia a universalidade dos direitos humanos – incluindo o direito ao trabalho (Artigo 23) – e sua internalização pelos Estados como direitos e garantias fundamentais, cuja medida é a única via para a efetivação da cidadania e para a garantia de proteção contra violações, inclusive pelo Estado. Em igual direção, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na 87ª Conferência Internacional do Trabalho, estabeleceu, como meta, a promoção do trabalho decente, cujo conceito contempla a oportunidade para homens e mulheres de trabalho produtivo e, sobretudo, em condições de equidade, segurança e dignidade, consubstanciando-se como premissa essencial para a concretização de direitos e garantias fundamentais. Todavia, a contemporânea transformação digital impactou substancialmente no universo do trabalho e na economia, alterando o modo de execução de algumas atividades, instituindo novas formas de trabalho e ressignificando a relação do trabalhador com o seu ofício e com o contexto labor-ambiental, impondo, portanto, novas formas de agir, pensar, viver e trabalhar. Como a atual regulação do trabalho não contempla mecanismos específicos para a plena conformação dessas transformações decorrentes da

economia digital aos direitos humanos dos trabalhadores e ao conceito de trabalho decente da OIT, propõem-se, nesta abordagem, reflexões quanto à efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores e do conceito de trabalho decente da OIT diante das novas formas de trabalho e da economia digital.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; direitos humanos; economia digital; novas formas de trabalho; trabalho decente.

Introdução

Comparada à invenção da imprensa ou à Revolução Industrial (CASTELLS, 1999), a Revolução das Novas Tecnologias da Comunicação e Informação (NTICs) surgiu nas últimas décadas do Século XX, em meados de 1970, no encaço do processo de globalização e internacionalização da economia, e fora potencializada na década de 1990. Conquanto cada país tenha enfrentado tal sofisticação tecnológica ao seu tempo e à sua maneira, nenhum dela escapou.

Independentemente da nomeação dada a este processo, ainda em curso, quer seja Revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação ou Terceira Revolução Industrial, quer seja Indústria 4.0 ou Quarta Revolução Industrial, evidente é o seu caráter revolucionário, ante aos seus impactos nas mais diversas atividades econômicas e, também, no modo de viver, de pensar, de se comportar, de se comunicar e de agir das pessoas. Por assim ser, essa sofisticação tecnológica ressignificou hábitos e comportamentos humanos, instituindo novos espaços, novas demandas, novas necessidades e regras.

E sendo o trabalho intrínseco à condição humana, por garantir a manutenção das necessidades mais primárias do ser humano e o seu desenvolvimento como ser social e cidadão, é evidente ter o contexto laboral – imerso em um macrossistema digital – sofrido os impactos da Revolução das NTICs, porque o mundo é um só e, por isso, o trabalho o influencia e é por ele influenciado (ALMEIDA, 2013).

Diante disso, diversas searas do conhecimento têm se debruçado para se aprestarem dos impactos desta sofisticação tecnológica nos inúmeros domínios da ciência, visando compreender este recente processo e seus efeitos. E assim também tem sido com as diversas áreas a se ocuparem do objeto de estudo e investigação “trabalho”, impondo-se a identificação e a compreensão dos impactos da tecnologia na seara laboral para se efetivar os primados da valorização do trabalho humano, da saúde, do equilíbrio labor-ambiental e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana.

Como a atual regulação do trabalho não contempla mecanismos específicos para a plena conformação dessas transformações decorrentes da economia digital aos direitos humanos dos trabalhadores e ao conceito de trabalho decente da OIT, propõem-se, nesta abordagem, reflexões quanto à

efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores e do conceito de trabalho decente da OIT diante das novas formas de trabalho e da economia digital.

Para tanto, este texto é estruturado em três tópicos. O primeiro tópico aborda os aspectos gerais da economia digital e sua inter-relação com as novas formas de trabalho inauguradas pelas NTICs, de modo a evidenciar a confluência desses dois fenômenos. Por sua vez, o segundo tópico retrata alguns impactos das NTICs e da economia digital no universo laboral, desvelando, sobretudo, os sociojurídicos. E, por fim, o terceiro tópico lança luzes à necessidade de efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores e do conceito de trabalho decente frente à economia digital e às novas formas de trabalho.

Economia Digital e Novas Formas de Trabalho: Aspectos Gerais e Confluência

A Revolução das NTICs surgiu nas últimas décadas do Século XX, em meados de 1970, no enalço do processo de globalização e internacionalização da economia, e fora potencializada na década de 1990. De acordo com Nogueira (2019, p. 66):

[...] sucessivas crises econômicas, agravadas a partir de 2008, alinhadas às inovações tecnológicas, que possibilitaram o surgimento da 4ª Revolução Industrial, [...] que nasce da ideia de *cyberconexão* e capilariza todos os modernos elementos que incrementaram um mercado de trabalho cada vez mais pautado na fragmentação produtiva e segmentação da produção, em busca de maior competitividade.

Cada país tem enfrentado tal sofisticação tecnológica ao seu tempo e à sua maneira, sobretudo seus impactos gerados no universo do trabalho e no sistema econômico.

A economia global, fruto do processo de globalização ou mundialização do capitalismo, tornou-se digital em decorrência da Revolução das NTICs, provocando mudanças de natureza disruptiva em vários segmentos empresariais, instalando um “[...] processo contínuo de desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação [...] e possibilitando às empresas a mobilidade no exercício das funções empresariais [...]”. Ademais, possibilitou, inclusive, o acesso de forma remota, em transações transfronteiriças, do mercado consumidor de outros Estados (SILVA, 2020). Assim, a popularização da internet e o seu uso maciço no contexto empresarial, tanto para aumentar a produtividade como para alcançar mercados mais distantes, fizeram surgir, a partir da “velha economia”, uma “nova economia” (CASTELLS, 2001).

Desta feita, conforme evidencia Silva (2020), na busca pela inovação, passou-se a investir cada vez mais “[...] na automação de processos de trabalho, visando à redução de custos e a obtenção de ganhos de escala nas operações”, propiciada pelo alcance de diversos públicos e mercados, independentemente da distância e da capacidade econômica.

Assim, se a economia digital ressignificou o exercício das funções empresariais, decerto o faria também com as funções laborais, posto se tratarem de duas facetas de um mesmo universo. Isto é, se as NTICs tornaram possíveis, por exemplo, a mobilidade urbana por meio de motoristas e a comercialização e entrega de alimentos e refeições de e em qualquer lugar, ambos os casos por aplicativos, não haveria de se duvidar que as NTICs, ao mesmo passo, criariam novas formas de trabalho, extinguiriam outras e também ressignificariam a forma de trabalhar.

A inserção da inteligência artificial, da robótica e da gestão algorítmica (ou gerenciamento algorítmico) no contexto do trabalho permitiu aos algoritmos¹, à guisa de exemplo, a distribuição de atividades aos trabalhadores, a fixação do tempo de cada tarefa, do valor do trabalho, das pausas e intervalos e a avaliação de trabalhadores.

A saber, entende-se por inteligência artificial (IA), surgida na década de 1950, a tecnologia composta por diversas técnicas e diversos modelos voltados ao desenvolvimento de sistemas para realizar tarefas (SICHMAN, 2021) que, num dado momento: (i) são mais bem realizadas por seres humanos que por máquinas; ou (ii) não possuem solução algorítmica viável pela computação convencional (RICH; KNIGHT, 1991).

Parece haver um consenso na literatura sobre a dificuldade de se definir IA que, segundo Gomes (2010), seguiu quatro linhas de pensamento ao longo do tempo, quais sejam: (i) Sistemas que pesam como seres humanos; (ii) Sistemas que atuam como seres humanos; (iii) Sistemas que pensam racionalmente; e (iv) Sistemas que atuam racionalmente.

No contexto laboral, a IA pode ser adotada, por exemplo, em processos de seleção e recrutamento; em tarefas de organização de rotina, por meio de assistentes virtuais², para pesquisas, avisos/lembretes, chamadas e agendamento de reuniões; para monitoramento de máquinas e sistemas computacionais de empresas, por meio de dados de sensores, câmeras e *softwares* de monitoramento, etc. (SICHMAN, 2021). Em todos os casos, a aplicação da IA no contexto do trabalho visa à redução dos custos operacionais, à otimização do tempo e à diminuição das falhas humanas.

1 De acordo com Sichman (2021, p. 38), “Um algoritmo nada mais é do que uma sequência finita de ações que resolve um certo problema. Uma receita culinária, como a de um risoto, é um algoritmo. Assim, um algoritmo pode resolver problemas de tipos bastante diferentes: cálculo estrutural (projeto de uma ponte), processamento de dados (geração de uma folha de pagamentos) ou planejamento (definição de um pacote de turismo). Qual a principal diferença entre esses problemas? Basicamente, certos problemas têm soluções exatas, como o projeto da ponte, o processamento da folha de pagamentos e a receita do risoto. Solução exata, nesse caso, significa que se os passos definidos no algoritmo forem executados exatamente na ordem definida, ter-se-á ao final uma ponte que resistirá às intempéries, uma folha de pagamentos sem futuros problemas com o fisco e um delicioso risoto à moda italiana. Por outro lado, problemas como a definição do pacote de turismo não têm uma solução exata, ou uma única solução.”

2 Siri (Apple), Cortana (Windows), Google Assistente (Google) e Alexa (Amazon) são exemplos de assistentes virtuais.

Assim, a IA é aplicada aos *softwares* para que coletem informações e as interpretem, independentemente da ação humana, por meio de seus algoritmos.

Por sua vez, a robótica é um ramo da tecnologia que engloba mecânica, eletrônica e computação, ou seja, sistemas compostos por máquinas e partes mecânicas automáticas e controladas por circuitos integrados (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI, 2010). De acordo com Gomes *et al.* (2010, p. 206):

A robótica vem causando grande impacto na nossa sociedade por trazer inovações em diversos setores. Seja por extinguir postos de trabalhos ou criar outros, bem como na medicina, com médicos realizando intervenções cirúrgicas delicadas a distância, nas guerras e até no uso doméstico e na forma de nos relacionarmos socialmente, sem mensurar o amplo uso de robôs no chão industrial para realizar atividades repetitivas e de precisão.

A robótica é, atualmente, expressivamente utilizada, por exemplo, na indústria automotiva, na indústria alimentícia e na Medicina, inclusive em alguns tipos de cirurgia.

Isaac Asimov, em sua obra “Eu, Robô”, lançada em 1950, criou as três leis da robótica, cujas diretrizes são até hoje respeitadas pelos pesquisadores IA, visando à proteção humana: “1) um robô não pode ferir um humano ou permitir que um humano sofra algum mal; 2) os robôs devem obedecer às ordens dos humanos, exceto nos casos em que tais ordens entrem em conflito com a primeira lei; e 3) um robô deve proteger sua própria existência, desde que não entre em conflito com as leis anteriores.” (SANTI, 2020).

Por conseguinte, segundo Kalil (2021), a gestão algorítmica ou gerenciamento algorítmico é:

[...] a automação de atividades anteriormente atribuídas a gerentes, contadores, atendentes e trabalhadores do setor de recursos humanos. Os algoritmos passam, por exemplo, a distribuir atividades entre os trabalhadores, a fixar o valor do trabalho, a indicar o tempo para realização de dada tarefa. Também estabelecem a duração de pausas, a avaliação dos trabalhadores, a aplicação de sanções, dentre outras coisas.

Um dos principais instrumentos do gerenciamento algorítmico é o sistema de avaliações, por meio do qual, por exemplo, empresas proprietárias de plataformas digitais permite a seus clientes avaliar os trabalhadores (KALIL, 2020). São exemplos, a Uber e a IFood, cujas empresas permitem aos usuários de seus serviços avaliarem os trabalhadores, respectivamente motoristas e entregadores, após cada serviço prestado. De acordo com Kalil (2020), “[...] não há neutralidade no gerenciamento de informações que dependem das escolhas de um dispositivo programado por pessoas para automatizar julgamen-

tos.” Eis a questão.

Alguns Impactos das NTICS e da Economia Digital no Universo Laboral

A Revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação, responsável por tornar possíveis as NTICS, cuja tecnologia possibilitou a economia digital e o surgimento de novas formas de trabalho, impôs hodiernos e densos desafios ao contexto laboral. Ao romper o paradigma do clássico modelo de emprego formal, tal sofisticação tecnológica ergueu, sem demora, discussões a respeito da necessidade de regulação ou não dessas novas formas de trabalho, visando preservar os direitos mínimos desses trabalhadores.

Essas tecnologias não apenas expandiram a adoção de modalidades de trabalho já conhecidas, como, por exemplo, o *home office* e o teletrabalho, sobretudo em tempos de pandemia COVID-19, como também foram responsáveis pelo surgimento de outras formas de organização do trabalho, como, por exemplo, o labor por meio de aplicativos, fazendo nascer o fenômeno da uberização. Nesse caso, a possibilidade de trabalhar a qualquer momento e além do limite legal fixado por legislação e suportado pelo ser humano; o intenso controle da atividade por meio da tecnologia; a adoção de avaliação por clientes como peça da engrenagem da [manutenção da] prestação laboral, com a possibilidade de impingir punições aos trabalhadores, com impactos na própria prestação laboral; o esfacelamento da coesão dessa categoria de trabalhadores, que, muitas vezes, pouco se encontram e, por isso, pouco se conhecem; entre outros aspectos dessa nova forma de trabalho têm se traduzido em reais desafios sociojurídicos para se garantir condições adequadas de trabalho nos termos do conceito de trabalho decente da OIT, bem como a efetivação dos direitos humanos a essas pessoas.

Atualmente empregada em diversas searas, por exemplo, no comércio (vendas, gerenciamento, publicidade, atendimento ao consumidor, *e-commerce*, etc.), na indústria (automação), na educação (ensino-aprendizagem a distância, gestão de ensino, etc.), na prestação de serviços (motoristas por aplicativos, atendimentos médicos e terapêuticos, consultorias, etc.) e no setor de investimentos (informações e comunicação direta e em tempo real; aplicativos de investimentos, etc.), essas NTICS também contribuíram para tornar possível o trabalho em qualquer lugar e a qualquer tempo, muitas vezes às expensas do próprio trabalhador (ALMEIDA, 2016). Ou seja, em razão dos avanços tecnológicos, criaram-se novas formas de trabalho e os conceitos de espaço e tempo foram relativizados.

Ainda, diante da possibilidade de se contratar, trabalhar e produzir, parcial ou integralmente, no ambiente digital, outra preocupação se instalou, qual seja, a proteção de dados, conduzindo o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia a aprovar o Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 - *General Data Protection Regulation* (EUROPEAN COMMISSION,

2016), sobre a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, cujo regramento inspirou diversos países, inclusive o Brasil, com a aprovação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), em 2016, com vigência a partir de 2018. Quanto aos impactos desse fenômeno no contexto laboral, o consentimento [livre] dos trabalhadores subordinados para o tratamento dos dados por eles fornecidos aos empregadores tem constituído um dos reais desafios impostos por esse novo quadrante.

E, não bastasse, conforme aponta Nogueira (2019, p. 68), esse novo cenário fez surgir o fenômeno da *gig economy*, “[...] caracterizado basicamente por atividades que envolvem pequenos trabalhos, por curtos períodos, em atividades que exigem baixa qualificação profissional.” Para Nogueira (2019, p. 68),

A movimentação de trabalhadores para esse modelo tem ocorrido através de iniciativas que envolvem economias compartilhadas ou plataformas virtuais, cujo objetivo, em regra, é proporcionar o encontro entre a oferta desses pequenos trabalhos e a procura deles por parte de trabalhadores desempregados ou que buscam complementar a renda oriunda de outro trabalho, via de regra, não qualificado e mal remunerado.

Frente a esse cenário, “Entender como se move o mundo econômico -produtivo e assimilar as transformações em curso é essencial para [...] se desenvolver um pensamento crítico-reflexivo, com a finalidade de acompanhar e subsidiar as discussões a respeito das recentes e futuras alterações legislativas [...]” (NOGUEIRA, 2019, p. 59). Ademais, compreender como cada país tem enfrentado essas celeumas, sem perder de vista o conceito de trabalho decente da OIT, os direitos humanos dos trabalhadores e a realidade de cada Estado, é medida que se impõe na atualidade para se pensar em políticas públicas ou regramentos mais acertados quanto à promoção de oportunidades para que homens e mulheres ingressem e se mantenham em “[...] um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas [...]” (OIT, 1999).

A Efetivação dos Direitos Humanos dos Trabalhadores e do Conceito de Trabalho Decente Frente à Economia Digital e às Novas Formas de Trabalho

Por meio de Convenções e Recomendações, as primeiras de natureza normativa, a OIT orienta a necessária proteção do trabalho assalariado, em escala internacional, visando à efetivação – por meio de condições laborais adequadas – da dignidade dos trabalhadores.

Por isso, desde 1999, a OIT tem engendrado esforços para a promoção do trabalho decente, por meio de diversas ações, Convenções e Reco-

mendações, entendido como o ponto de convergência entre quatro objetivos estratégicos, prescritos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotada em 1998, quais sejam:

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

Assim, o conceito de trabalho decente sintetiza a missão histórica da OIT de promover oportunidades para que todos e todas, homens e mulheres, ingressem e se mantenham em “[...] um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas [...]”, cujas propriedades são fundamentais para a superação da pobreza, a redução das desigualdades socioeconômicas, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável (OIT, 1999).

De acordo com a OIT, as ações visando à efetivação desses quatro objetivos estratégicos devem também facilitar, por meio de medidas sinérgicas, o alcance de outros objetivos transversais, considerados prioridades pela comunidade internacional, quais sejam: globalização justa, superação da pobreza, promoção da igualdade de gênero, maior influência das normas internacionais do trabalho no processo de desenvolvimento, ampliação da influência dos interlocutores sociais do diálogo social e do tripartismo.

Há algum tempo, a OIT já vem se debruçando sobre as novas formas de trabalho³ e sobre os impactos das NTICs no contexto laboral. Em seu relatório publicado em 2015, a OIT verificou que trabalhadores em arranjos atípicos, destoantes do padrão (vínculo de emprego tradicional), representam três quartos dos empregados no mundo, apontando para a necessidade de regulação das novas formas de trabalho (BRANCO, 2016); isso sem considerar o período pandêmico, quando o trabalho a distância fora largamente adotado, em vários segmentos, em razão do protocolo sanitário de distanciamento social.

Essa necessidade de regulação é adstrita ao quarto objetivo estratégico para a efetivação do trabalho decente, cunhado pela OIT (1999), qual seja, a “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”. Eis o desafio imposto pelas NTICs ao contexto laboral, ao Direito do

3 Para a OIT, são mudanças na forma de trabalho: o aumento do emprego temporário e da jornada parcial; o emprego por resultado; os contratos de zero horas; entre outras formas facilitadas pelo avanço tecnológico. (BRANCO, 2016)

Trabalho e às ciências que se ocupam do trabalho como de estudo, pesquisa e intervenção.

No entanto, antes mesmo da edificação do conceito de trabalho decente pela OIT, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, já destacava o direito ao trabalho e sua forma de exercício como uma das expressões dos direitos humanos, reconhecendo-os como universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, na Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 1993. Assim orientou Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXIII:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 1948)

Desta feita, entende-se serem complementares o conceito de trabalho decente e o trabalho como direito humano, posto que um apenas pode ser efetivado se respeitado o outro. A dignidade do trabalhador, como valor supremo que deve ser, está inseparavelmente relacionada à garantia de outros direitos humanos, como, por exemplo, o direito à vida (no sentido do pleno desenvolvimento pessoal e profissional), à liberdade, à igualdade e à vida em sociedade (inclusive em suas manifestações coletivas). E o surgimento de novas formas de trabalho, cujos impactos e desdobramentos ainda são pouco conhecidos, dada a recência do fenômeno, impõe também novos desafios à efetivação dos direitos humanos desses trabalhadores, bem como ao conceito de trabalho decente da OIT, justificando, portanto, a necessidade de reflexões, pesquisas e intervenções (incluindo regulação).

Conclusão

Após o arrebatador surgimento das NTICs, nas últimas décadas do Século XX, no encaço do processo de globalização e internacionalização da economia, cada país tem enfrentado, ao seu tempo e à sua maneira, os impactos desse avanço tecnológico em diversas searas da vida humana, sobretudo no sistema econômico e no universo do trabalho.

Ao romper o paradigma do clássico modelo de emprego formal, tal sofisticação tecnológica não apenas expandiu a adoção de modalidades de trabalho já conhecidas, como, por exemplo, o *home office* e o teletrabalho, sobretudo

em tempos de pandemia COVID-19, como também inaugurou outras formas de organização do trabalho, como, à guisa de exemplo, o labor por meio de aplicativos, impondo reais desafios sociojurídicos para se garantir condições adequadas de trabalho nos termos do conceito de trabalho decente da OIT, bem como a efetivação dos direitos humanos a essas pessoas. Não bastasse, em razão dos avanços tecnológicos, os conceitos de espaço e tempo foram relativizados.

Como [ainda] a atual regulação do trabalho não contempla mecanismos específicos para a plena conformação dessas transformações decorrentes da economia digital aos direitos humanos dos trabalhadores e ao conceito de trabalho decente da OIT, impõe-se a necessária identificação e compreensão dos impactos das NTICs na seara laboral para se efetivar os primados da valorização do trabalho humano, da saúde, do equilíbrio labor-ambiental e, sobretudo, da dignidade da pessoa humana, valor supremo a guiar todo e qualquer regramento.

Buscou-se, assim, por meio desses apontamentos, revolver alguns desafios impostos ao contexto laboral na atualidade, de modo a criar espaços de complementação para futuros estudos direcionados à temática. Em outras palavras, trata-se de uma nova realidade dinâmica e complexa, razão pela qual ainda é deveras vacilante se falar em medidas e resultados conclusivos.

Por isso, compreender como cada país tem enfrentado essas celeumas, sem perder de vista o conceito de trabalho decente da OIT, os direitos humanos dos trabalhadores e a realidade de cada Estado, é medida que se impõe na atualidade para se pensar em políticas públicas ou regramentos mais acertados quanto à promoção de oportunidades para que homens e mulheres ingressem e se mantenham em um trabalho adequado e produtivo, em condições verdadeiramente humanas.

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.

ALMEIDA, Victor Hugo de. Os impactos das novas tecnologias de informação e comunicação no direito e no processo do trabalho. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 779-808, maio./ago. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3792>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRANCO, Mariana. Novas formas de trabalho precisam de regulação, defendem especialistas. **Agência Brasil**, Brasília, 1º maio 2016. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-05/novas-formas-de-trabalho-precisam-de-regulacao-defendem-especialistas>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www>

planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

GOMES, Cristiane Grava; SILVA, Fernando Oliveira da; BOTELHO, Jaqueline da Costa; SOUZA, Aguinaldo Robinson de. A robótica como facilitadora do processo ensino-aprendizagem de Matemática no ensino fundamental. *In*: PIROLA, Nelson Antonio. (org). **Ensino de ciências e matemática, IV: temas de investigação** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/bpkng/pdf/pirola-9788579830815-%202011.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2022.

GOMES, Dennis dos Santos. Inteligência artificial: conceitos e aplicações. **Revista Olhar Científico**, Ariquemes, v. 01, n. 2, ago./dez. 2010. Disponível em: https://www.professores.uff.br/screspo/wp-content/uploads/sites/127/2017/09/ia_intro.pdf. Acesso em: 28 jul. 2022.

EUROPEAN COMMISSION. Guidelines on Consent under Regulation 2016/679. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=51030. Acesso em: 28 jul. 2022.

KALIL, Renan. O gerenciamento algorítmico nas plataformas digitais. **Carta Capital**, São Paulo, 25 ago. 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniaio/gerenciamento-algoritmico-plataformas-digitais-uberizacao/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 jul. 2022.

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. Trabalho decente. Genebra, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 30 jul. 2022.

RICH, Elaine; KNIGHT, Kevin. **Artificial intelligence**. 2. ed. [s.l.]: McGraw-Hill, 1991.

SANTI, Alexandre de. As Três Leis da Robótica. **Super Interessante**, São Paulo, 26 out. 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/cultura/as-tres-leis-da-robotica/>. Acesso em: 28 jul. 2022.

SILVA, Wagner Patriota Lima da. A economia digital e a aplicabilidade dos elementos de conexão da renda na tributação direta internacional. **Boletim de**

Economia e Política Internacional - BEPI, Brasília, n. 28, set./dez. 2020. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10543/1/bepi_28_economia.pdf. Acesso em: 27 jul. 2022.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI. Introdução à robótica. São João Del-Rei, 2010. Disponível em: https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/orcv/materialdeestudo_introducaoarobotica.pdf. Acesso em: 28 jul. 2022.

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VII CIDHCoimbra 2022

Organizadores:

Vital Moreira

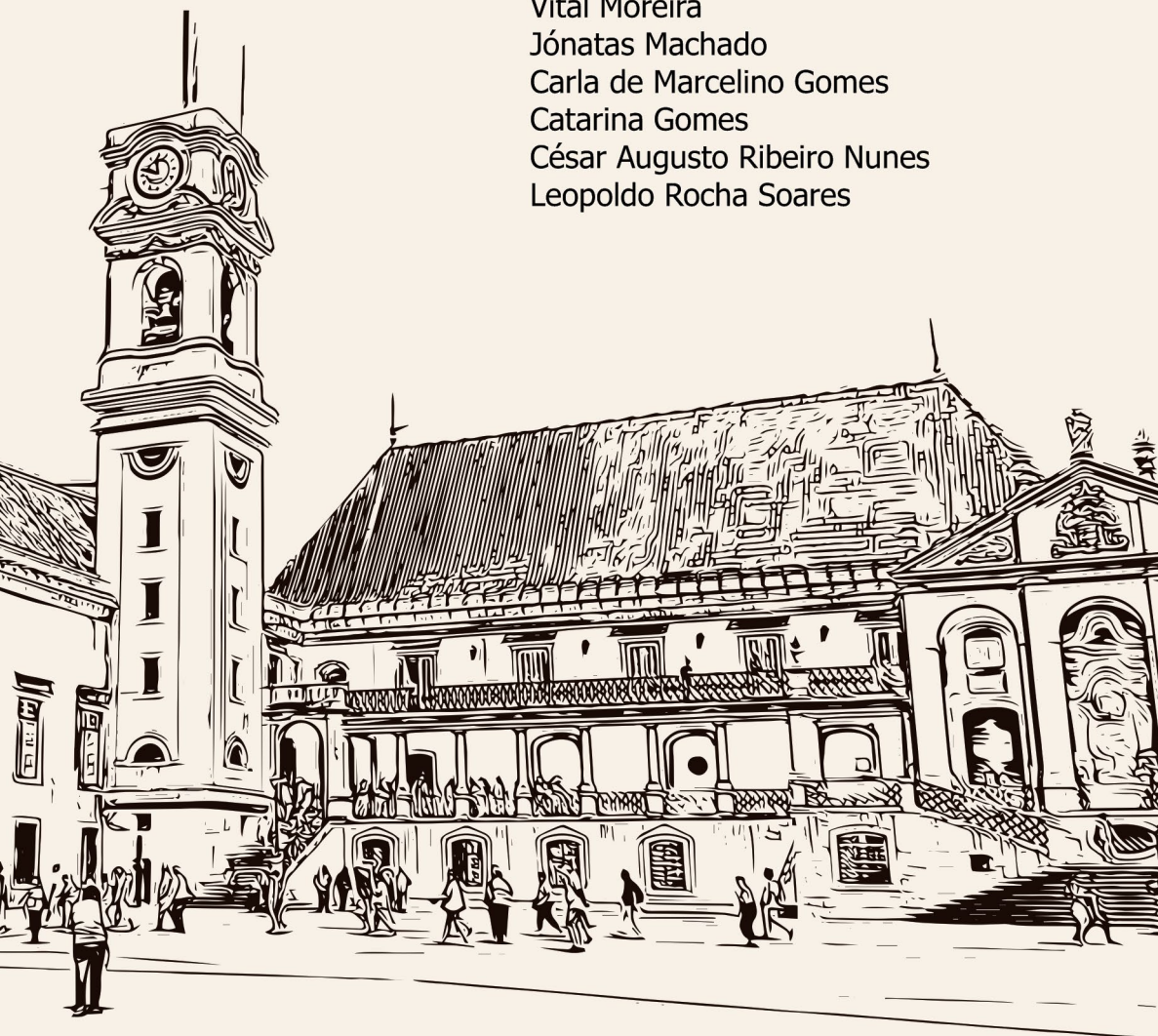
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-89537-28-1



9 786589 153728 1

