



*TEMAS EM  
POLÍTICAS DE  
CIDADANIA  
E RESOLUÇÃO DE  
CONFLITOS*

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ  
JOÃO MARTINS BERTASO  
ORGANIZADORES

ISBN: 978-65-87121-08-6  
SANTO ANGELO: EDUIPI

# **TEMAS EM POLÍTICAS DE CIDADANIA E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

© 2021, by URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Campus Santo Ângelo, RS.

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

MESTRADO E DOUTORADO

T278 Temas em políticas de cidadania e resolução de conflitos [recurso eletrônico] / organizadores: Charlise Paula Colet Gimenez, João Martins Bertaso. – Santo Ângelo: EdiURI, 2021. 249 p.

Vários autores

ISBN 978-65-87121-08-6

1. Direitos humanos. 2. Cidadania. 3. Resolução de conflitos.  
I. Gimenez, Charlise Paula Colet (org.). II. Bertaso, João Martins (org.).

CDU: 342.7

Responsável pela catalogação: Bibliotecária Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 720

**Organizadores**

Charlise Paula Colet Gimenez  
João Martins Bertaso

**Editoria e formatação**

Alana Taise Castro Sartori

**Revisão**

Alana Taise Castro Sartori

**Capa**

Arte: Diego Guilherme Rotta  
Edição: Alana Taise Castro Sartori

**Publicação**

FuRI– Fundação da URI – Campus de Santo Ângelo  
Rua Universidade das Missões, 464 – 98802-470  
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: (55) 3313-7900

– 2021–

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)  
Campus de Santo Ângelo  
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas  
**Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito**  
***MESTRADO E DOUTORADO***

*Reitor*

Arnaldo Nogaro

*Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação*

Neusa Maria John Scheid

*Pró-Reitor de Ensino*

Edite Maria Sudbrack

*Pró-Reitor de Administração*

Nestor Henrique de Cesaro

*URI – Campus de Santo Ângelo*

*Diretor-Geral*

Gilberto Pacheco

*Diretor Acadêmico*

Marcelo Paulo Stracke

*Diretora Administrativa*

Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

**Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito**  
***MESTRADO E DOUTORADO***

*Coordenação*

João Martins Bertaso

***Conselho Editorial***

Dra. Graciela Beatriz Rodríguez (Universidad Nacional de Rosario - Argentina)

Dr. Antonio Carlos Wolkmer (UFSC – SC)

Dr. Augusto Jaeger Junior (UFRGS – RS)

Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto (PUC-SP)

Dr. José Russo (UFAM – AM)

Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior (UFRGS - RS)

Dr. Leopoldo José Bartolomé (ARG)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF-RS)

Dra. Marta Rosa Vigevano (ARG)

Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa (UFPE – PE)

Dr. Roberto Carlos Abinzano (UNaM – AR)

Dr. Vicente de Paulo Barreto (UERJ – RJ)

## SUMÁRIO

**AS RESPOSTAS AO CONFLITO PELA MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA EM LUÍS ALBERTO WARAT.....11**

Maria Eduarda Granel Copetti  
Charlise Paula Colet Gimenez

**LEGISLAÇÃO PENAL SIMBÓLICA: UM ESTUDO FRENTE O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA..... 31**

Anelise Bourscheidt de Andrade de Lima  
José Francisco Dias da Costa Lyra

**A (IR)RELEVÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... 63**

Aline Rodrigues Maroneze

**ENTRE AS BARREIRAS IDEOLÓGICAS DA NACIONALIDADE, OS MUROS DO ESTADO-NAÇÃO FORTALEZA E A COVID-19: A GOVERNAMENTALIDADE SECURITÁRIA DO PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO.....85**

Diego Guilherme Rotta

**A CONSTRUÇÃO DE CIDADES RESILIENTES E INCLUSIVAS COMO FORMA DE PROMOVER A SUSTENTABILIDADE NO MEIO URBANO.....111**

Ana Maria Foguesatto

***FILTRO O QUE?* CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O QUE É UM “FILTRO BOLHA” A PARTIR DOS ESCRITOS DE ELI PARISER.....131**

Stéfani Reimann Patz  
João Alexandre Silva Alves Guimarães

**ESTRATÉGIA EMPRESARIAL E DIREITO EM AMBIENTE DE RISCOS.....15**

Nelmo de Souza Costa  
José Francisco Dias da Costa Lyra

**DIREITO E LEGITIMIDADE PROCEDIMENTAL NO  
PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS..... 183**

Joici Antônia Ziegler

Gabriela Klasmann

**POR QUE EDUCAR EM DIREITOS HUMANOS? UMA  
ANÁLISE CRÍTICA DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO  
EM DIREITOS HUMANOS.....211**

Juliana Oliveira Santos

Kaoanne Wolf Krawczak

**A TRANSFORMAÇÃO DA MODERNIDADE E SEU  
PARADOXO NA ATUALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA  
LEITURA DAS OBRAS DE ANTHONY GIDDENS E ULRICH  
BECK.....229**

Camila Seffrin da Silva Lech

Gilmar Antônio Bedin

## APRESENTAÇÃO

Falar em políticas de cidadania e resolução de conflitos é participar de um processo de contação de histórias. Nessa ótica, desejamos trazer essa abordagem, qual seja, de contar histórias.

E, para isso, nos inspiramos na obra “Mulheres que correm com os lobos” de Clarissa Pynkola Essés ao referir que as histórias dão movimento a nossa vida e possuem importância, de forma especial, quando essa vida está assustada, acuada ou indecisa. “As histórias lubrificam as engrenagens, fazem correr a adrenalina, mostram-nos a saída e apesar das dificuldades, abrem as nossas portas, amplas que antes eram fechadas, trazem a abertura que nos leva a terra dos sonhos que conduzem ao amor e ao aprendizado que nos trazem de volta a nossa verdadeira vida.”

E nesse contar de histórias, como Clarissa traz na sua obra, é como ver o mundo pelos ombros de nossas mães, nossas mães nos ombros de nossas avós, e assim por diante na hierarquia que nos precede.

Isso nos faz lembrar de outra história, da parábola do menino Hilel. O garoto perguntou ao pai: “Qual o tamanho de Deus?” Então, ao olhar para o céu, o pai visualizou um avião e questionou o filho: “Qual é o tamanho daquele avião?” Hilel respondeu: “Pequeno, quase não dá pra ver.” Nisso, o pai leva o filho ao aeroporto e ao se aproximar de um avião, questiona: “E, agora, qual é o tamanho do avião?” O menino respondeu: “Esse é enorme”, seguido pelo pai: “Assim é Deus: o

tamanho Dele vai depender da distância que você estiver. Quanto mais perto, maior ele será na sua vida”.

Nos ombros de quem nos permitiu compartilhar esse momento, encontramos a oportunidade de dialogar conjuntamente e construir reflexões sobre mediação transformativa em Luis Alberto Warat; legislação penal simbólica; Direitos Fundamentais e o Poder Judiciário; processo migratório internacional contemporâneo; sustentabilidade do meio urbano; filtro bolha na perspectiva de Eli Parisier; estratégia empresarial e direito em ambiente de riscos; direito e legitimidade em Jürgen Habermas; e a transformação da modernidade e seu paradoxo na atualidade, temas esses abordados na obra que apresentamos.

Tratam-se de temas abertos para novas possibilidades e que ultrapassam a compreensão da justiça como espaço que contempla narrativas construídas, reproduzidas e documentadas em processos cujo escopo é garantir direitos assegurados na legislação. Tem-se aqui uma justiça fraterna, dos seres humanos, voltada para a construção do bem comum e a importância de cada pessoa no espaço global.

Esse livro reúne histórias que precisam ser contadas e que se preocupam nas necessidades, sentimentos e emoções de todos, indistintamente. Sob essa perspectiva, apresentamos capítulos voltados para um espaço de inclusão social, participativo e consensuado, que propaga ao futuro ventos de esperança.

O ato de compartilhar histórias permite seja vivenciada outra experiência de justiça, um processo



realizado em comunidade, voltado para o resgate de sua própria dignidade.

Essas histórias que estamos contando, como já dizia Frank Sander, têm benefícios potenciais e, por si só, justificam os desafios a serem enfrentados para serem vividas.

Desejamos uma ótima leitura.

Outono de 2021.

*Profa. Dra. Charlise Paula Colet Gimenez  
Prof. Dr. João Martins Bertaso  
Organizadores*



# AS RESPOSTAS AO CONFLITO PELA MEDIÇÃO TRANSFORMATIVA EM LUÍS ALBERTO WARAT

Maria Eduarda Granel Copetti<sup>1</sup>  
Charlise Paula Colet Gimenez<sup>2</sup>

**Resumo:** A temática da presente pesquisa refere sobre as respostas ao conflito pela mediação transformativa do autor Luís Alberto Warat. Para a realização e desenvolvimento da pesquisa, adota-se o método dedutivo, instruído por um procedimento bibliográfico. Ainda, o referencial teórico é baseado a partir da perspectiva transdisciplinar do conflito relacionado à mediação que preza pela cooperação e elimina o caráter paranoico do binário adversarial amigo/inimigo. Dessa forma, o objetivo é apresentar o método da mediação na visão de Warat como forma de gestão de conflitos. Portanto, constata-se que a mediação é um método transformador de realidades porque dá significação à existência humana quando reconhece que todos são integrantes do tecido social e merecem reconhecimento e proteção. Além disso, é de

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do grupo de pesquisa: Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). E-mail: mariaeduardagcopetti@gmail.com.

<sup>2</sup> Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. Líder do Grupo de Pesquisa "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos", registrado no CNPQ. Advogada. Atua no estudo do Crime, Violência, Conflito e Formas de Tratamento de Conflitos - conciliação, mediação, arbitragem e justiça restaurativa. E-mail: charliseg@gmail.com.

grande valia tornar os indivíduos conscientes do seu protagonismo social, de modo que, consigam resolver seus conflitos a partir de um diálogo produtivo e positivo em consonância com uma cultura de paz.

**Palavras chave:** Conflito. Mediação. Sociedade. Indivíduo.

## Introdução

De acordo com o desenvolvimento civilizacional contemporâneo, sabe-se que tudo o que os seres humanos fazem ocorre dentro da sociedade, e nela constitui-se sua própria vida. A interação entre os indivíduos surge a partir de determinados impulsos ou na busca de certos propósitos fazendo com que o homem entre, juntamente com os outros, em uma relação de convívio no mesmo ambiente social.

Percebe-se que os conflitos são intrínsecos às relações entre os seres humanos e se estabelecem como dinâmicas potencializadoras de mudanças sociais e contatos humanos. Assim, a sociedade é compreendida pela instrumentalização das ameaças e riscos estruturais que se perfectibilizam em função da existência humana.

Dessa forma, os arranjos sociais são estabelecidos a partir do conflito. Desde os primórdios da civilização, observa-se que a história da humanidade é fundada por meio de ações conflitivas, razão pela qual possibilita-se estabelecer a premissa de que o conflito opera em concordância com o curso de desenvolvimento da humanidade.

O conflito, uma vez instaurado, possui alguns caminhos para sua resolução. Todavia, trata-se nesta pesquisa sobre a via autocompositiva da mediação fundada na perspectiva não-violenta e sensibilista de Luís Alberto Warat, propondo um novo olhar para favorecer e beneficiar as relações dos conflitantes atualmente.

## Aspectos relevantes sobre o conflito

A terminologia conflito não padece da falta de termos para definir seus variados enfrentamentos entre os indivíduos, desde a concorrência ou competição até a guerra ou batalha, percorrendo o combate, a luta, o desacordo e inclusive a rivalidade. Da mesma maneira, confunde-se com a tensão, o antagonismo e a crise (GIMENEZ, 2018).

Entende-se que a concepção de conflito não é unívoca, tendo em vista que a filosofia moral se refere aos conflitos para determinar um ato que possa ser justo ou injusto de acordo com as regras na qual é considerado. Já para a psicologia, o conflito é ocasionado quando há indecisão de um ser humano dentre os sentimentos opostos. Por fim, a linguagem jurídica dispõe o conflito de jurisdição ou conflito de atribuição quando tem discussão entre duas instancias sobre a competência em um mesmo assunto (FREUND, 1995).

O conflito é manifestado pela inerência da sociedade no ser humano, eis que sua capacitação na divisão em partes de sentir qualquer parte de si como seu próprio ser acaba transformando a pessoa em uma relação de conflito com os atos impulsivos do seu eu que não foram abrangidos pelo seu caráter social: “o conflito entre a sociedade e o indivíduo prossegue no próprio indivíduo como luta entre as partes de sua essência” (SIMMEL, 2006).

A história da civilização humanitária revela que o homem sempre conviveu com o conflito, desde a escravidão, as discussões homossexuais, as causas de preservação ambiental, a liberdade de crença, e etc. Entretanto, o avanço do raciocínio humano viabilizou a integração dos conflitantes e a satisfação de suas necessidades.

Destaca-se que cada sociedade é identificada pela ocorrência dos conflitos, positivos ou negativos, seja entre marido e esposa, entre empregado e empregador, entre crianças, ou seja, em todos níveis da camada social, constatando-se em cada conflito os valores e motivações das partes conflitantes, seus objetivos e desejos, seus recursos intelectuais e sociais para tratar daquele caso concreto (DEUTSCH, 2004).

A autora Charlise Paula Colet Gimenez estabelece um entendimento sobre a dinâmica dos conflitos na sociedade complexa:

O problema da sociedade reside nas relações que suas forças e formas estabelecem com as pessoas, e se a sociedade existe dentro ou fora deles. Assim, há uma variedade de conflitos reais entre indivíduo e sociedade, pois, de um lado, nos indivíduos, os elementos fundem-se com a sociedade, a qual adquire seus próprios pilares e órgãos que se contrapõem ao indivíduo, exigindo dele como se fosse um partido estranho (GIMENEZ, 2018, p. 24).

Outrossim, a autora Maria de Nazareth Serpa desenvolve sobre o conflito:

O conflito é um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder onde uma parte influencia e qualifica o movimento da outra. Esse movimento se dá em todas as esferas do relacionamento humano e em todas as faixas etárias, culturais e raciais. Entre crianças, marido mulher, empregado e empregador, entre uma nação e outra, etc. (SERPA, 1999, p. 25).

A ideia de conflito também é verificada como um enfrentamento seja por choque intencional entre duas pessoas ou grupos, que demonstram uma intenção

divergente em decorrência de um direito e, visando mantê-lo, ou afirma-lo acabam rompendo com a resistência do outro por meio de violência, possibilitando que ocorra o aniquilamento físico da outra parte. Outrossim, contribui Simmel (1983, p. 122), referindo que o conflito está designado a resolver dualismos divergentes, constituindo-se em uma maneira de atingir um certo tipo de unidade, mesmo que seja pelo aniquilamento do outro.

O autor Georg Simmel (1983, p. 150) explica que o conflito também possui uma significação sociológica não somente para as partes diante dele, mas para cada um diante de si mesmo. Essa experiência exhibe que um conflito acaba por transformar os envolvidos, não unicamente na sua relação com o outro, mas consigo mesmo, isto porque existem, ao mesmo tempo consequências fortalecedoras e enfraquecedoras.

Sendo assim, necessita-se entender que o conflito não é considerado um fenômeno anormal, mas uma situação inevitável para o desenvolvimento das sociedades. Por mais que acabe provocando irregularidades, da mesma forma introduz uma situação excepcional, ou seja, está situada acima do direito em vigor, no sentido de que a decisão de percorrer ao conflito não se refere a uma autorização abarcada pela lei. O que a define basicamente é o rompimento que é introduzido no curso das coisas, e não é desmedido ou decorre de excessos de uma situação extrema (FREUND, 1995).

Para que aconteça um conflito, é fundamental a presença de duas pessoas, pois o conflito não corresponde somente à outra parte, porque cada uma altera sua estratégia em razão das ações do outro, do mesmo modo não é produto objetivo de uma situação, mas apenas consequência do desejo subjetivo das pessoas e de grupos que visam romper a resistência que o outro opõe às suas aspirações (GIMENEZ, 2018).

Ainda assim, o autor Julien Freund (1995, p. 276-278) ensina que o conflito não é apontado como jogo, e nem deve ser confundido com a dialética, tendo em vista que o direito está localizado no núcleo do conflito, uma vez que há conflitos que nascem da deficiência da legislação, outros decorrentes da impotência do direito não meramente para prevenir todas as situações, mas pela inflação legislativa.

O autor Morton Deutsch (2004, p. 34) ressalta em sua obra a ideia de que os conflitos não possuem somente efeitos negativos, mas também experiências transformadoras e positivas:

Previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno de sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual.

Isto posto, Julien Freund (1995, p. 207-216) expõe que como forma de resolver os conflitos, as sociedades primeiramente possuem o desenlace amorfo a partir do uso de mecanismos sociais que desintegram e pulverizam os conflitos ocasionados. Aborda-se sobre fazer o conflito fracassar pela intervenção de um terceiro mediador no uso de seu discurso, o qual dissolve os impulsos passionais e filtra os motivos do conflito.

Existe também outra forma de desenlace amorfo chamada de conflitos brandos, que são aqueles onde as pessoas conflitam em virtude da rotina ou porque se deixaram levar por opiniões e não tem o desejo de evita-



los, aceitando apenas o seu fim. A terceira forma é identificada pela luta de classes, onde a vitória de um e a derrota de outro acaba com o desenlace que responde à lógica interna do conflito, prezando pelo fim de romper a resistência do inimigo para impor sua vontade própria (FREUND, 1995).

Cabe mencionar a importância da transformação dos conflitos evitando a polarização, a percepção de lados opostos ou inimigos. A participação das pessoas ou de instituições envolvidas nos conflitos e a possibilidade de iniciar um diálogo fortalecedor e propenso às mudanças, podendo modificar a controvérsia em consensos duráveis que satisfaçam a todos (SALES, 2010).

Todavia, as pessoas envolvidas precisam entender o conflito como uma forma de transformar e aprimorar as relações e, responder a isto com a perspectiva de se comprometer na busca por uma alternativa que satisfaça a todos. O conflito é uma oportunidade de questionar experiências aprofundadas e desse modo evoluir junto com a avaliação e mudança (SALES, 2010).

Um fundamento essencial da transformação do conflito é a capacidade de diminuir a violência e elevar os níveis de justiça. Para a redução da violência é necessário abordar o conflito e todas suas causas, e para aumentar a justiça deve-se garantir que os indivíduos tenham acesso aos processos de decisão que afetem suas vidas, inclusive políticos. Almeja-se a paz a partir da qualidade das relações que estão sendo desenvolvidas, dessa forma, a paz não configura algo estático, e sim dinâmico. Sendo assim, nota-se que as relações humanas são a base da transformação do conflito (SALES, 2010).

Percebe-se a existência de conflitos aparentes e conflitos reais. Os conflitos aparentes são aqueles falados, mas que não refletem o que está ocasionando insatisfação, angústia ou outro sentimento que provoque mal-estar. Não havendo um aprofundamento da discussão e não

chegando ao conflito real, a solução aparente, superficial, poderá piorar a situação, e o conflito corre risco de ser agravado consideravelmente. Devido à complexidade do conflito, a mediação requer a exploração do problema e aperfeiçoamento sobre as suas causas (SALES, 2010).

Da mesma forma ocorre na transformação do conflito que procura verificar todas as situações que envolvem o conflito em pauta. A teoria da transformação do conflito indica para o fato de que algumas vezes o que é analisado como conflito é apenas algo insignificante. A diferença mais saliente é nos processos de transformação de conflitos na ordem estrutural e cultural, alcançando o conflito de forma mais abrangente (SALES, 2010).

A construção do consenso trata sobre as posições, interesses e valores, atribuindo ao conflito uma complexidade que carece de investigação. Há também a percepção do conflito como algo complexo e que necessita de um exame acentuado na busca de solucionar aquele conflito diretamente (SALES, 2010).

Entende-se que o conflito não é um mal em si mesmo, mas é considerado algo inevitável e recorrente da vida. Possui funções individuais e sociais essenciais, viabilizando aos homens o estímulo para promover as mudanças sociais e o desenvolvimento individual. O importante não é aprender a evita-lo ou suprimi-lo, atitude que pode trazer consequências danosas, pelo contrário, diante do conflito, a atitude adequada é encontrar uma maneira que favoreça sua composição construtiva (CALMON, 2015).

Logo, Warat (2001) apresenta a transformação do conflito quanto algo a ser evitado, como uma controvérsia por exemplo. Visualiza-se uma teoria do conflito que demonstra o conflito como uma maneira de produzir a diferença a partir do outro e juntamente com o outro. O autor ampara que seja inscrita a diferença no tempo para a produção do novo que está por vir. “O conflito como uma

forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outridade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença” (WARAT, 2001, p. 82).

O autor Luis Alberto Warat então propõe a resolução dos conflitos por meio de uma mediação sensível e humanista, introduzindo um novo sentido à justiça tradicional, afastando os valores do que é politicamente correto e errado, prezando por uma possibilidade pacífica de cumplicidade com a outra parte, para que juntas tratem dos seus impasses do modo menos prejudicial possível.

### **Mediação de conflitos**

A mediação é reputada como método autocompositivo e complementar de tratamento dos conflitos. Este método consensual abrange a cooperação voluntária dos participantes, os quais demonstram disposição e boa-fé para dialogar e construir em conjunto as respostas aos seus interesses.

Com base nisso, os envolvidos devem optar pelo método mais indicado na resolução do conflito, levando em conta algumas características, tais como: a flexibilidade procedimental; a celeridade; o sigilo; o gasto financeiro; a exequibilidade da solução, o adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.

Ademais, convém citar que a mediação é um instituto antigo, cuja aparição começou a ser manifestada em 3000 a.C na Grécia, tal como no Egito, Assíria, Babilônia e Kheta, nos casos entre as Cidades-Estados. Os romanos criaram uma cultura jurídica que até hoje influi nas Leis. Na Roma antiga, o direito era proveniente da fé, e a mediação aparecia na resolução dos conflitos. No antigo ordenamento ático e, mais tarde, no ordenamento romano republicano, a mediação não era admitida como

instituto de direito, mas como uma mera cortesia. (MOORE, 1998).

No entanto, Tartuce (2008, p. 208) define a mediação:

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual [...] o mediador não impõe decisões, mas dirige as regras de comunicação entre as partes.

Calmon elenca os princípios da mediação, que segue:

Princípio da voluntariedade – o princípio que reconhece o direito de as partes participarem livremente de um acordo alcançado nos encontros de mediação. Qualquer das partes tem o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento. Princípio do consentimento informado – é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos de acordo ali alcançados. Princípio da autodeterminação – é o princípio que reconhece que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado. Princípio da imparcialidade – é o princípio que afirma o

direito das partes a um método de mediação que lhes sirva de um modo justo e equitativo e a contar com mediadores que se abstenham de todo prejuízo, percebido ou real, de fato ou de palavra. Princípio da confidencialidade – é o princípio que afirma que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação, exceto se eventual revelação for autorizada previamente pelas partes (2015, p. 114-115).

Logo, cabe analisar na sequência a mediação proposta pelo autor Luís Alberto Warat, que elenca um caráter humanista aos conflitos contemporâneos.

### **A mediação na perspectiva de Luís Alberto Warat**

Acreditar na proposta da mediação indica-se uma busca pela verdade do conflito, e essa verdade advém de uma ação cooperativa e participativa, onde as pessoas transformam-se juntas com suas próprias discordâncias. Com relação ao Poder Judiciário, Warat explica que “a mediação, ainda que a consideremos como um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação” (WARAT, 2004, p. 67).

Considerando a mediação como ética da alteridade, que reivindica a recuperação do reconhecimento da integridade e da privacidade do outro, isto é, um respeito incontestável pelo espaço da outra parte, e uma ética que rechaça o mínimo de invasão em detrimento do outro (GIMENEZ, 2018). Nesse ponto de vista, “começamos a entender que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão”, pois “cada um é interdependente e produto forçado de interações”. E, “a

sociedade é unicamente produto da complexidade desses vínculos” (WARAT, 2004, p. 54-55).

À vista disso, a mediação representa um centro, de certo modo um equilíbrio, transparecendo-se na ideia de uma terceira pessoa que se encontra equidistante das partes e não entre elas (SPENGLER, 2010a). Ademais, a mediação institui-se uma maneira pacífica e colaborativa de tratamento de conflitos que visa a resolução mais benéfica ao litígio das partes.

De acordo com o autor Luís Alberto Warat (2001, p. 75-76) ao se falar em mediação, necessita-se a introdução de uma teoria do conflito com uma abordagem mais psicológica do que jurídica, porque ao desenvolver um conflito sob a perspectiva jurídica, consideram-se seus efeitos jurídicos. “Desse modo o conflito pode ficar hibernando, retornando agravado em qualquer momento futuro”.

A finalidade da mediação é responsabilizar as partes para o tratamento de seus conflitos, unindo-os e apoiados a uma ética da alteridade; e encontrar por meio do mediador, a proteção e satisfação para o caso em tela, observando as emoções retraídas para alcançar a efetividade aos interesses dos envolvidos, sempre buscando pela paz no ambiente social (SPENGLER, 2010a).

Os objetivos essenciais da mediação requerem a prevenção dos conflitos; a paz social, e a inclusão social. O tratamento é realizado por meio do diálogo, onde as partes em comum acordo buscam resultados positivos ao caso, oportunizando uma boa administração do problema que existe para cada um. Já a prevenção acontece perante o restabelecimento dos vínculos entre os indivíduos ou criando ligações até então inexistentes, os quais impedem a má administração para os futuros conflitos (GIMENEZ, 2018).

Segundo Luís Alberto Warat (2001, p. 76) “o que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais”. Portanto, nota-se a necessidade da presença do mediador para auxiliar as partes envolvidas a solucionarem seus impasses da melhor forma possível.

A mediação proporciona um resultado inovador para a sociedade atual, objetivando a autocomposição dos conflitos e o poder dos envolvidos para dar seguimento às relações prologadas pelo tempo. Ainda assim, é uma técnica relativamente nova, e justamente por isso não disciplinada em lei por alguns países; e também porque a verdade consensual se opõe à verdade processual, melhor dizendo, a mediação é uma escolha dos indivíduos (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Na concepção do autor Carlos Eduardo Vasconcelos, a mediação pode ser definida como:

Um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido e aceito, expõe o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo (VASCONCELOS, 2008, p. 36).

Entretanto, o autor Luís Alberto Warat preza pela mediação enquanto uma terapia de encontro, incluindo o conflito e o seu contexto em uma perspectiva multicultural, que busca pelo lado sensível, educativo, amoroso e comunitário do ser humano. Ressalta-se que para este mesmo renomado autor, o amor é o sentimento fundamental para o indivíduo (GIMENEZ, 2018).

Para Warat, a mediação é observada como terapia do reencontro mediado, ou também, do amor mediado, e busca auxiliar os seres humanos na percepção dos seus litígios com calma e cautela, excluindo a carga negativa que barra a sua resolução de forma pacífica e sensível. Desse modo, aduz a autora Charlise Paula Colet Gimenez (2018, p. 86):

Incentiva-se, nessa perspectiva, as pessoas a desenvolverem o seu potencial de boa convivência com seus conflitos internos, redimensionando e, até mesmo, evitando os conflitos interpessoais, passíveis do procedimento estrito de mediação.

A mediação enquanto terapia é analisada como uma resposta para tratar os conflitos com outro, facilitando que o conflito e os indivíduos se transformem, colocando-se no lugar do outro para entender a si mesmo e ao outro. Sobre isso, Warat (2004, p; 69) revela a mediação: “Como terapia do reencontro, a mediação é a produção, psicoterapêutica, da diferença com o outro de um conflito”.

Vislumbra-se a introdução de uma nova perspectiva no conflito, apoiado no encontro com o outro, expondo os segredos para melhor compreender os efeitos internos que afetam os envolvidos (GIMENEZ, 2018). Dessa forma, a resposta para o caso encontra-se na alquimia, onde “cada um de nós guarda, em si, essa resposta, esse caminho” (WARAT, 2001, p. 93).

Tendo em vista que a atual sociedade se opõe à confiança e ao redescobrimto do amor e da sensibilidade, o autor Luís Alberto Warat (1990, p. 15) propõe o “*acordar dos significados*”. Atenta-se que a falta de amor, humanidade e sensibilidade acaba afastando e dificultando ainda mais as relações humanas, e conseqüentemente aumentando a frequência de atritos.



A autora Charlise Paula Colet Gimenez (2018, p. 88) complementa que:

O amor se revela na possibilidade de ajudar a encontrar os caminhos para o crescimento pessoal, desenvolver a autonomia e introduzir o ser humano em territórios desconhecidos e inclusive mágicos. Assim, compreende-se que a terapia do reencontro, a partir da mediação, foca nas estruturas fundamentais da chantagem emocional, trabalhando-as e buscando que a parte aprisionada pela dominação recupere a autoestima e a viagem para si mesma.

Portanto, “a terapia do reencontro é uma tentativa de reinscrição dos afetos no feminino. E uma forma de transformar vínculos conflitos em vínculos amorosos” (WARAT, 2004, p. 42). À vista disso, entende-se a mediação por outro viés, compenetrada nas relações de afeto, baseada na alteridade, na empatia com o próximo, para que juntos consigam transformar a situação e o caos em que se encontram.

Destarte, o amor é um sentimento fundamental na formação do ser humano, a partir dos quais se reconhece o outro como sujeito de afetos, proporcionando assim uma melhora significativa na qualidade de vida e nas relações sentimentais. Além disso, essas relações afetivas alicerçam a socialização e auxiliam no bem-estar do indivíduo, tornando os conflitos passíveis de transformações e tratamento adequado para o seu deslinde final.

Pede-se por um Direito que ultrapasse os códigos e as leis, que seja sensível e humanista para proteger às pessoas, mas que também as compreenda de modo pacífico, sempre prezando pela cultura de paz. Sendo assim, nota-se que a qualidade de vida de cada pessoa depende da afetividade e alteridade que ela emana para os

demais, facilitando assim o desenrolar das barbáries ocorridas durante a vida, as quais são tratadas pela via da mediação sensibilista/transformativa.

## **Considerações finais**

É notório que devido à complexidade da sociedade atual, as interações humanas ocorrem com maior frequência, e conseqüentemente ocasionam os conflitos, sejam eles familiares, escolares, no âmbito empresarial e etc. Nessa banda, a teoria do conflito torna-se uma base teórica que explica as discussões que desenvolvam um armamento adequado para a compreensão do fenômeno e da intersecção existente entre indivíduo e complexidade social. Devido a tal caso problemático, observa-se que é fundamental e necessário que se instaurem formas de tratamento de conflitos que sejam capazes de transformar as relações sociais de forma sensível e amena em prol de uma cultura de paz, como a prática da mediação.

Assim, quando apresentada no cenário social, a mediação de conflitos institui novas perspectivas emancipadoras aos indivíduos envolvidos no caso conflitivo. Nesse cenário, apresenta-se a aposta na mediação como forma de tratamento de conflitos na visão do autor Luís Alberto Warat, tendo em vista que se perfectibiliza como prática potencializadora de experiências humanas sensíveis e de evolução social. Logo, nota-se que para que ocorra a mediação, é imprescindível a observância de uma sistemática dotada de condições adequadas e também a proteção aos princípios elementares do respeito, da alteridade e do bom senso para que aconteça uma mudança de postura dos envolvidos e a prática obtenha êxito em sua total aplicabilidade.

Contudo, a mediação aparece no cenário social como prática pacífica e ecológica de transformação do

mundo real e do humano que produz respostas aos conflitos em operacionalização na complexidade das relações interpessoais. Todavia, ressalta-se que a mediação cria condições para pensar livremente, transforma ambientes hostis em ambientes de diálogo pelo entendimento a partir da autocomposição de conflitos.

Portanto, diante da complexidade social, constata-se que tal conjuntura socioestrutural propicia a proliferação de conflitos, motivo pelo qual justifica-se a urgência de se implementar métodos de tratamento de conflitos, os quais sejam capazes de atingir transformações positivas nos espaços em que se instalam. Ainda assim, a mediação é um método potencial transformador de realidades porque dá significação a existência humana quando reconhece que todos são integrantes de operações comunicativas e merecem reconhecimento, respeito e proteção jurídica.

A mediação ocorre com o auxílio de um mediador, que despolariza a situação conflitiva e descarta toda e qualquer possibilidade de competição entre os envolvidos, ao passo que busca pela cooperação e elimina o caráter paranoico do binário amigo/inimigo. Sendo assim, é de grande relevância tornar os indivíduos conscientes do seu protagonismo na sociedade atual, de modo que, consigam resolver seus conflitos a partir de um diálogo positivo, sensível e humano como ensina Warat.

## Referências

CALMON, Petronio. **Fundamentos de Mediação e da Conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

DEUTSCH, Morton. A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupos de Estudos, 2004.

FREUND, Julien. **Sociologia del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministerio da Defesa, Secretaría General Técnica. D.L., 1995.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat: mediação e sensibilidade**. Porto: Editorial Juruá, 2018.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**. Alternativas à Jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SALES, Lilia Maia de Morais. **MEDIADIRE – Um guia prático para mediadores**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Medição de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Tradução de Carlos Alberto Pavanelli *et al.* São Paulo: Ática, 1983.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia: indivíduo e sociedade**. Tradução de Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**. Por uma outra cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010a.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; Gabbay, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

WARAT, Luis Alberto. **O Amor Tomado pelo Amor**. Crônica de uma paixão desmedida. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.



# LEGISLAÇÃO PENAL SIMBÓLICA: UM ESTUDO FRENTE O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Anelise Bourscheidt de Andrade de Lima<sup>1</sup>  
José Francisco Dias da Costa Lyra<sup>2</sup>

**Resumo:** O tema trata da Legislação Penal Simbólica na sociedade contemporânea. A delimitação temática se detém no estudo do problema da criminalidade na sociedade contemporânea como reflexo dos efeitos da modernidade. Busca analisar, em que medida o processo de modernização contribui com o problema da criminalidade, tendo em vista as disposições de poder que contribuem para uma legislação penal simbólica. Tem-se como objetivo geral o estudo dos efeitos do processo de modernização na sociedade contemporânea

---

<sup>1</sup>Mestranda em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI; Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis – FEMa; Integrante dos Projetos de Pesquisa “Direito Penal na Pós-modernidade: os desafios do Estado brasileiro produzir e de aplicar a norma penal” e “Estado, Direitos Humanos e Cooperação Internacional”; Integrante do Projeto de Extensão “Da Dignidade Humana à Plena Cidadania: Liberdade e Igualdade como Práticas de Responsabilidade. E-mail: [anelisedeandrade@gmail.com](mailto:anelisedeandrade@gmail.com).

<sup>2</sup>Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ); Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA); Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ); Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (FADISA); Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Doutorado e Mestrado – e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Santo Ângelo (URI); Professor de Direito Penal na Faculdade CNEC, campus de Santo Ângelo; Líder do Grupo de Pesquisa registrado no CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade; Juiz de Direito – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: [JFDCLyra@tjrs.jus.br](mailto:JFDCLyra@tjrs.jus.br).

que resultam em legislações simbólicas, contribuindo com o desenvolvimento da criminalidade. Este assunto é relevante, pois potencializa discussões acerca dos caminhos que a civilização está tomando, tendo em vista a presença de legislações simbólicas movidas por um sistema que coisifica, infantiliza os indivíduos por meio das disposições de poder, criando estigmas, estereótipos sociais. Assim, os principais aspectos do referencial teórico se detêm na análise do processo de modernização e seus efeitos na sociedade contemporânea, diante do desenvolvimento de legislações simbólicas que contribuem com o problema da criminalidade. A metodologia caracteriza-se como teórica, desenvolvendo-se por documentação indireta. O tratamento dos dados é qualitativo, com fins exploratórios. O método de abordagem é o dedutivo, com procedimentos históricos e comparativos. Nesse passo, conclui-se que, é preciso repensar os caminhos que a sociedade está tomando, visando medidas efetivas ao combate da criminalidade, movidas por legislações racionais que se despertem de intervenções populistas expostas, especialmente, pelos meios midiáticos.

**Palavras-chave:** Modernidade – Sociedade – Criminalidade – Direito Penal

## Introdução

O tema do presente artigo trata da legislação penal simbólica na sociedade contemporânea, ou seja, visa o estudo do desenvolvimento criminógeno como reflexo das disposições de poder oriundas do processo de modernização que contribuem com a implementação de legislações simbólicas. O propósito é de, além da construção de um referencial teórico embasado na pesquisa, observar em caráter de estudo o problema da criminalidade na sociedade contemporânea, como reflexo dos efeitos da modernidade. Busca-se analisar, por meio do problema, em que medida o processo de modernização contribui com o problema da criminalidade, tendo em vista as disposições de poder que contribuem para uma legislação penal simbólica.

Diante disto, tem-se como objetivo geral o estudo dos efeitos do processo de modernização na sociedade



contemporânea que resultam em legislações simbólicas, contribuindo com o desenvolvimento da criminalidade. Assim, a pesquisa buscará atingir os seguintes objetivos específicos: analisar o processo de modernização e seus efeitos na sociedade contemporânea; compreender o conceito de necropolítica e as disposições da biopolítica e do biopoder; e, observar as transformações do Direito Penal na sociedade contemporânea brasileira e sua (in)eficácia frente o cenário atual. O assunto é relevante, pois potencializa discussões acerca dos caminhos que a civilização está tomando, tendo em vista a presença de legislações simbólicas, consequência das disposições de poder que se institucionalizaram na sociedade contemporânea.

A metodologia do presente artigo, caracteriza-se como teórica, desenvolvendo-se por meio da documentação indireta sob a perspectiva da pesquisa bibliográfica, que envolverá análise de obras doutrinárias e demais materiais publicados sobre o tema. O tratamento dos dados é qualitativo, investigando os aspectos sociais na sociedade contemporânea, buscando explicações acerca dos objetivos originários da pesquisa, com fins exploratórios. O método de abordagem da pesquisa é o dedutivo, pois se analisará o processo de modernização na sociedade contemporânea e a instituição de uma legislação penal simbólica como fatores determinantes da criminalidade na sociedade contemporânea, com o intuito de explicar o fenômeno objeto deste estudo. Como forma de auxiliar o método principal, utiliza-se os métodos de procedimentos, quais sejam: o método histórico e o método comparativo.

Com o intuito de sistematizar a construção teórica do presente estudo, o artigo se estruturou por meio de três seções. Assim, na primeira seção se abordará a globalização econômica, com o fim de analisar o processo de modernização e o desenvolvimento da criminalidade.

Por outro lado, a segunda seção abordará o estudo do conceito de necropolítica, bem como das disposições da biopolítica e do biopoder, com o intuito de analisar as disposições de poder e, conseqüentemente, as influências e interferências dispersas pela elite dominante. Por fim, na terceira seção se analisará a (in)eficácia do Direito Penal na sociedade contemporânea brasileira, tendo em vista a presença de legislações simbólicas que contribuem para o desenvolvimento criminógeno a partir de violações dos Direitos Fundamentais Sociais.

### **Globalização econômica: expansão e desenvolvimento do sistema capitalista**

Inicialmente, importante expor o desenvolvimento/surgimento do capitalismo, com o intuito direcionado a compreensão dos fatores que desencadeiam os atuais problemas sociais, econômicos e políticos. Nesse sentido, verifica-se, conforme os historiadores marxistas, que a embrionária formação do capitalismo ocorreu em finais da Idade Média. Assim, do ponto de vista econômico, observa-se o surgimento de crescentes e novas necessidades de renda (entre os grupos dominantes) que não podiam ser concretizadas em decorrência da ineficácia do sistema feudal, ou seja, o gasto suntuário havia se tornado uma necessidade política e econômica cada vez mais evidente e, portanto, estas necessidades econômicas não podiam ser atendidas pelo antigo método de exploração econômica. Diante disto, devido a escassa produtividade, produziram-se mudanças na forma de produção, tornando a cidade um papel essencial no novo modelo de organização da economia. Além dos fatores econômicos, verifica-se que, do ponto de vista político, o aparecimento de estruturas centralizadas de poder foi benéfico tanto para os nobres, quanto para os burgueses e demais habitantes da cidade, produzindo-se uma

solidariedade entre o poder político e o poder econômico. (ANITUA, 2008). A partir destas questões, observa-se que,

Em princípio, as mudanças econômicas e políticas buscavam reforçar as posições vantajosas dos nobres, ao melhorar as relações intrínsecas do modelo de produção feudal. Contudo, no final, este modelo essencialmente contraditório provocaria profundas alterações que dariam início ao modo de produção capitalista. Os nobres feudais entregariam o exercício do poder militar e político ao soberano, que representava o Estado, para conservar suas posições no âmbito privado. O sistema de exploração feudal se assentava em relações pessoais. [...] Paradoxalmente, ao 'privatizar' e converter em bens valoráveis economicamente alguns dos pressupostos sobre os quais se sustentava a sobrevivência do campesinato [...] reforçou-se o valor de troca e uma outra forma de estruturar a economia. Bens que não a terra seriam destinados, fundamentalmente, a partir de então, a gerar uma expansão daquela forma econômica feudal. Mas a expansão não seria possível e desencadearia sua radical substituição. [...] Os sacerdotes [...] teriam um papel fundamental na mudança de modelo [...] os comerciantes e os artesão [...] seriam também atuantes na mudança do modo de produção. Eles começariam a reunir capital e mão-de-obra, com nova organização do trabalho, e substituiriam sua relação com o produto, que agora seria social e se chamaria 'manufatura'. O comércio de bens móveis e que podiam ser construídos esteve na origem dos novos 'mercados', assim como no renascimento e na fundação das 'cidades'. O comércio também requereria a consolidação de territórios mais vastos, o que será providenciado pela centralização política dos Estados nascentes. (ANITUA, 2008, p. 64-65)

Ocorre que, a ruptura da ordem econômica feudal, bem como a forma de apropriação de mão-de-obra produziu um excedente de população marginal, tendo em vista o despovoamento do campo e o êxodo de proporções pouco imagináveis para algumas áreas urbanas que não existiam durante a Idade Média. Diante disto, observa-se que, o crescimento das cidades ensejou uma nova classe social (burguesia), cujo qual adviria uma nova visão do mundo, chamada de moderna. Assim, verifica-se que a racionalidade moderna surgiu das práticas mercantis deste período, que destruiriam a ideia de que havia um problema moral no enriquecimento e no gozo de bens terrenos. Evidencia-se que, estes fatores deram lugar ao movimento do humanismo, respondendo às inquietações e às novas visões de mundo do indivíduo na cidade, além de colocar o homem, o indivíduo no centro do universo, ou seja, o indivíduo passou a ser o centro de atenção ontológica das preocupações políticas, econômicas e sociais. Por outro lado, o mercantilismo refletiu os novos esquemas do pensamento econômico, estabelecendo um compromisso entre os interesses comerciais e o absolutismo monárquico, ou seja, os mercadores e o Estado passaram a se apoiar mutuamente na ideia de aumentar o lucro, acumular riqueza. A partir disto, produziu-se a transição para o capitalismo industrial, sendo inerente às sociedades modernas, uma determinada liberdade e, ao mesmo tempo, sujeição às mais poderosas cadeias. (ANITUA, 2008).

Neste sentido, verifica-se que, com a industrialização houve um aumento populacional das cidades, tendo em vista que, os indivíduos deixaram o meio rural, o cultivo, o plantio, para se inserirem no meio urbano, passando a contribuir com o novo sistema econômico implantado pela elite dominante, além do rompimento das fronteiras, do progresso tecnológico, expansão dos meios de comunicação e locomoção,

privatização e a crise do Estado de Bem-Estar (representado pelo surgimento de problemas sociais, econômicos e políticos complexos que fogem das instâncias de poder estatal) gerarem consequências negativas no meio social que contribuíram com o aumento dos índices de criminalidade, tendo em vistas as desigualdades sociais e econômicas em grande expansão. Além disto, observa-se que, durante este período, os processos migratórios resultaram na ineficácia das formas de controle informal (exercido pela igreja, escola, família, vizinhança, por exemplo), resultando em uma insegurança social, que conseqüentemente, tornou os indivíduos individualistas, tendo em vista que, as relações se tornaram mais instáveis, remotas, gerando mudanças estruturais no País, contribuindo, conseqüentemente, com um aumento dos estigmas sociais, tendo em vista, em decorrência da ineficácia das formas de controle informal, os indivíduos se dividirem em grupos levando em consideração àqueles grupos considerados de risco.

Diante disto, verifica-se que, tanto o capitalismo, quanto o industrialismo são dimensões diferentes envolvidos nas instituições da modernidade, em que o capitalismo representa um sistema de produção de mercadorias (relação entre a propriedade privada do capital e o trabalho assalariado), ou seja, representa o eixo principal de um sistema de classes e, o industrialismo representa o uso de fontes inanimadas de energia material na produção de bens, relacionado ao papel da maquinaria no processo de produção, pressupondo a organização social regularizada da produção como forma de coordenar a atividade humana, as máquinas e as aplicações e produções de matéria-prima e bens. A partir disto, observa-se que, as denominadas sociedades capitalistas são um subtipo específico das sociedades modernas em geral, sendo um sistema com diversas características

institucionais específicas. (GIDDENS, 1991). Assim, evidencia-se que,

O novo capitalismo global, ainda legalmente amparado pela concepção mecanicista da propriedade como liberdade para ocupar recursos inexplorados, ameaçou e destruiu comunidades locais no mundo inteiro. Na busca malconduzida pela biotecnologia, violou a santidade da vida ao tentar transformar diversidade em monocultura, ecologia em engenharia, e a própria vida num bem de consumo. Enriqueceu uma elite global de especuladores financeiros, empresários e profissionais de alta tecnologia, a todos os quais se concede liberdade extrativista legalmente protegida. Essas pessoas vivenciaram uma acumulação inédita de riqueza, mas as consequências sociais e ambientais foram desastrosas. [...] o bem-estar financeiro das pessoas do mundo todo está correndo graves riscos. (CAPRA; MATTEI, 2018 p. 171).

Diante disto, compreende-se que, a modernidade, surgida na Europa a partir do século XVII, é representada pelo estilo de vida e organização social que se instituiu, tornando-se, mais tarde, mundial em sua influência, ou seja, a modernidade é associada a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial. Na atualidade, observa-se que, a sociedade se encontra diante de uma nova era chamada, por uns, de sociedade de consumo e, por outros, de pós-modernidade. A partir disto, verifica-se que, a sociedade está diante de um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que anteriormente, ou seja, a sociedade está diante de uma era representada pela desorientação, expressada pela sensação de que não se pode obter conhecimento sistemático sobre a

organização social que, resulta da sensação de que muitos dos indivíduos se encontram diante de um universo de eventos que não compreendem plenamente, diante de um mundo em descontrolo (GIDDENS, 1991), ou seja,

O mundo em que nos encontramos hoje [...] Em vez de estar cada vez mais sob nosso comando, parece um mundo em descontrolo. Além disso, algumas influências que, supunha-se antes, iriam tornar a vida mais segura e previsível para nós, entre elas o progresso da ciência e da tecnologia, tiveram muitas vezes o efeito totalmente oposto. [...] A ciência e a tecnologia estão inevitavelmente envolvidas em nossas tentativas de fazer face a esses riscos, mas também contribuíram para criá-los. [...] O risco está estreitamente associado à inovação. Nem sempre cabe minimizá-lo; a união ativa dos riscos financeiro e empresarial é a força propulsora mesma da economia globalizante. (GIDDENS, 2007, p. 14-15).

Neste sentido, verifica-se que, na atualidade, a sociedade se encontra em um mundo que separa e exclui, um mundo de riscos e incertezas, de escolhas individuais e pluralidades e de uma precariedade econômica e ontológica, ou seja, trata-se de um mundo em que a marcha do progresso foi interrompida. (YOUNG, 2002). Assim, verifica-se que, a sociedade está diante de um sistema que privilegia apenas alguns grupos, enquanto outros ficam à mercê da violação dos princípios inerentes ao Estado de Bem-Estar Social e, esta desigualdade “[...] tem alimentado o aumento da violência e a marginalização de importantes grupos sociais, sem esquecer que tem gerado uma espécie de cegueira coletiva. [...]”. (BEDIN; SCHONARDIE, 2019, p. 194). Neste sentido, Luiz Alberto Warat menciona que,

Todos os seres pensantes percebem que nos encontramos imersos em um processo de mudanças profundas que, não sendo apenas tecnológicas, perpassam todas as instâncias da existência. Estamos diante de um emaranhado de alarmantes alterações que ameaçam a realidade socialmente construída na modernidade. Como consequência da decadência das ideologias tradicionais e dos sistemas de valores a elas relacionados, as pessoas se aperceberam que haviam sido rebaixadas no significado de suas vidas, com graves perigos para a continuidade do político, do social e do subjetivo - em condições sustentáveis de dignidade. Uma fantasia de pânico sobre o destino do desejo e o sentido, em um mundo de emoções sumárias e poucas respostas éticas. É o medo causado por um “espetáculo civilizatório” empenhado na minuciosa mutilação dos sentimentos e pensamentos. O sinal de alerta contra uma **“euforia de mercado”** que estremece o mundo, antecipando a “solução final” da **“burguesia tardia”**: **o homem dos vínculos desgarrados, magnetizado pelo vazio significativo de corpos transformados em excusa.** (WARAT, 1994, p. 97) [grifos do autor].

O que se pretende dizer é que, de fato a sociedade encontra-se em uma era global, movida por complexidades, por um poder que foge das instâncias estatais e que, conseqüentemente, poderá evoluir em um caos social, econômico, político, cultural e ambiental, já que, por exemplo, a sociedade enfrenta uma crise do Estado de Bem-Estar. Entretanto, é importante e necessário que os indivíduos encontrem a harmonia entre o Estado, o sistema capitalista e o indivíduo, ou seja, é necessário reconhecer o papel de cada sistema para que



seja possível conter os abusos do sistema, tendo em vista que, mesmo em meio a tantas violações, catástrofes e violências produzidas na atualidade, o capitalismo trouxe benefícios para a sociedade, sendo essencial no desenvolvimento social, político e econômico. Assim, o que se pretende é um combate do consumo abusivo, exagerado, que poderá tornar o consumidor escravo deste sistema, ou seja, é necessário que os indivíduos reconheçam o vício do consumo para que possam se libertar dele e, também, que compreendam as atribuições inerentes a cada sistema estruturante da sociedade, de forma que sejam encontradas medidas efetivas no combate às desigualdades sociais, econômicas e políticas, utilizando-se do capitalismo como meio efetivo de redistribuição de renda, combatendo o aumento dos índices de criminalidade e, não como meio de manipulação e infantilização dos indivíduos, impulsionando díspares sociais e econômico, que dificultam o papel estatal, além da imposição de estigmas sociais por meio da classificação de grupos sociais.

### **Necropolítica: uma análise frente a biopolítica e o biopoder**

A sociedade contemporânea está passando por mudanças estruturais, tanto social, como política, cultural e econômica que, conseqüentemente, produzem efeitos nos vários ramos sociais, contribuindo, especialmente, com o aumento nos índices de criminalidade tendo em vista estas mudanças advirem do processo de globalização econômica que, representado pelo sistema capitalista obsessivo contribui com o aumento das desigualdades sociais e econômicas. Assim, verifica-se que, as conseqüências negativas destas mudanças estruturais oriundas do processo de globalização, são mais intensificadas perante os povos oprimidos, ou seja,

intensifica a criminalização da pobreza. Neste sentido, conforme exposto por Sérgio Salomão Shecaira parafraseando Alessandro De Giorgi, pode-se falar,

[...] da existência de uma sociedade pós-fordista, nascida de transformações do trabalho e da produção ocorridas principalmente na década de 1990, de que resultaram: o rompimento do círculo virtuoso da dinâmica salarial que mantinha o rendimento operário, a produtividade social e consumo em massa; a revisão das políticas de intervenção na economia e apoio às despesas públicas; a globalização do capital; a passagem de um regime de pleno emprego para um estado de desemprego estrutural; a transformação de uma economia voltada para a produção em uma economia da informação; e a passagem da centralidade da classe operária para a constituição de uma força de trabalho global, que assume características de multidão. Tendo a força de trabalho se transformado em multidão, desapareceu a possibilidade de se avaliar as características individuais dos sujeitos destinatários do controle social. Não é mais o caso de neutralizar riscos individuais, mas de gerir uma carga de risco que atravessa camadas inteiras da população. [...]. (SHECAIRA, 2020, p. 153).

Nesse sentido, verifica-se a superação da sociedade da disciplina, que possuía a função de disciplinar os corpos, formar corpos dóceis de forma que os indivíduos fossem adaptados ao sistema da fábrica, fortalecendo o processo de industrialização. Observa-se que, o controle era exercido por meio da fábrica e da prisão que representavam as grandes instituições fechadas do século XVI ao XVIII. Assim, na sociedade da disciplina o controle era exercido sobre o corpo do indivíduo considerado

desviado, com o intuito de corrigi-lo para que pudesse ser incluído ao meio social. (HOMMERDING; LYRA, 2014). Nesse sentido, Gabriel Ignacio Anitua menciona que,

[...] A nova ordem estatal e capitalista libertava o servo feudal de suas cadeias, mas também o despojava dos meios de produção – a terra, as fontes comunitárias de subsistência, as ferramentas. As regras do jogo do mercado capitalista tentariam impor um difícil equilíbrio entre a reclamada igualdade no processo de circulação de bens e uma marcada desigualdade no processo produtivo. Estas sociedades de mercado – e de classes- que se iam configurando também requeriam uma paz e uma ordem para que o lento processo industrializador pudesse se realizar. [...] Foi assim que apareceram as primeiras tentativas de harmonizar a estratégia da exclusão do ‘outro’ através do disciplinamento. [...] As cidades capitalistas [...] começaram a aplicar o direito de acordo ao *status* de seus habitantes [...] A questão dos vagos, dos sem amarrar ou vínculos estreitos com a comunidade através do seu lugar no sistema de produção, marcaria, daí em diante, e até hoje, o discurso de segurança ocidental. Foi por isso que seria necessário, política e economicamente, adotar-se uma outra forma de castigar, outra forma política que se encarregasse destes ‘outros’, mas para cumprir a dupla função assinalada, a de expulsar – prendendo – e incluir – disciplinando –, sempre de acordo com o critério econômico de menor custo e mais lucro. Dessa forma, seriam produzidos nesse período os primeiros dispositivos de disciplinamento através do seqüestro institucionalizado. [...] Todos esses antecedentes do cárcere [...] produziram, além de cada utilidade própria, como o produto manufaturado a baixo preço e a

disciplinarização para o trabalho do ex-camponês, um novo sujeito, adequado à normalização disciplinar própria do sistema capitalista que se impunha. À finalidade disciplinar se somou a de aproveitar a força de trabalho a favor do Estado, que se converteu no 'dono' dos copos condenados. [...]. (ANITUA, 2008 p. 114-115-119-120

Diante disto, verifica-se a superação da sociedade da disciplina, ensejando em uma nova sociedade, a sociedade do controle, que se caracteriza por estar submetida a um controle intensivo que vai além do exercido pelas instituições fechadas até o século XVIII. Assim, observa-se que, a sociedade da atualidade, representada pela cultura do controle, segue uma nova formatação do sistema capitalista, convertendo-se do industrial ao financeiro, ou seja, da fábrica à empresa, deslizando das instituições fechadas e disseminando pela sociedade, ou seja, a sociedade do controle representa o tempo das câmeras de vigilância, tornozeleiras eletrônicas, vedação do acesso de pessoas a determinados locais com fins destinados ao controle de grupos considerados de risco. (HOMMERDING; LYRA, 2014). A partir disto, torna-se evidente que o grande projeto disciplinar da modernidade capitalista (disciplina imposta pelo cárcere) foi substituído pela necessidade de neutralizar a periculosidade dos indivíduos considerados de risco, que se dará por meio de técnicas de prevenção de risco, como por exemplo a vigilância, segregação urbana e a contenção carcerária. (SHECAIRA, 2020). Assim, observa-se que,

[...] as finalidades principais atribuídas ao sistema não serão mais castigar nem ressocializar indivíduos, mas sim identificar, classificar, ordenar e gerenciar grupos perigosos de modo eficiente. As estratégias

de controle dizem respeito, em resumo, à gestão de determinados grupos, de determinadas categorias de sujeitos, para os quais a vigilância, a 'incapacitação' e a intimidação se destinam. O indivíduo, o sujeito desviado como 'caso', só tem relevância enquanto for possível classificá-lo numa categoria, com base numa avaliação probabilística e estatística do risco. Às estruturas de controle são reservadas funções de vigilância maciça, de gestão do ambiente físico e de intervenção, ou 'gerência', apenas sobre os comportamentos que se produzem em determinados contextos de interação 'de risco'. [...] a penologia de princípios do século XXI não pretende castigar, ética ou juridicamente, nem reeducar ou reabilitar, nem tampouco eliminar a delinqüência no futuro, mas simplesmente torna-la tratável ou tolerável. O sistema penal adquire uma função gerencial, já que se converte no mecanismo de gestão daqueles grupos de risco, através de instrumentos que vão desde o confinamento em cárceres de simples custódia, até sistemas de monitoramento eletrônico, novas formas de vigilância, impedimentos físicos etc. Pretende-se, com isso, reduzir os danos e afastar a idéia do perigo, sem comprometer-se com nenhuma proposta de um futuro melhor, sem delitos nem castigos. (ANITUA, 2008, p. 815).

A partir destas questões, verifica-se que, a sociedade contemporânea, bem como suas complexidades oriundas do processo de globalização, trouxe ao Direito e, especialmente, ao controle penal, novos desafios nas formas efetivas de monitoração dos novos riscos. Assim, conforme apontam Adalberto Narciso Hommerding e José Francisco Dias da Costa Lyra parafraseando Ana Isabel Pérez Cepeda, a globalização está diretamente ligada à

sociedade do risco, tendo em vista fomentar a neocriminalização. Verifica-se uma liberalização dos mercados, assim como da utilização do Direito Penal como ferramentas essenciais no combate da conflitualidade social. Observa-se que, as mudanças nas formas de controle do crime decorrem das forças históricas que transformaram as condições sociais, políticas e econômicas, ou seja, o controle penal é influenciado pelo processo de flexibilização e pauperização exercido no período pós-moderno ou na modernidade tardia, tendo em vista as pressões exercidas pelo processo de globalização financeira neoliberal. (HOMMERDING; LYRA, 2014). Neste sentido, nas palavras de Luiz Alberto Warat,

[...] Estamos numa época onde a vida, a política e o poder se tornaram centrais e indissociáveis. Abarcam a vida toda. Estamos em um confronto pelo controle entre a biopolítica e o biopoder. [...] Biopoliticamente falando o homem da condição moderna é um animal em cuja política está posta em questão sua vida. [...] As formas atuais do Império pretendem a globalização dos campos de concentração, é dizer: submeter os homens a condições infernais: o estado de guerra permanente, como política totalitária. [...]. (WARAT, 2010, p. 37-42).

Assim, verifica-se que, na sociedade contemporânea, o projeto central da soberania não é a luta pela autonomia dos indivíduos, já que ela vem sendo utilizada como meio de instrumentalização generalizada da existência humana, destruindo corpos humanos e populações, ou seja, a razão (como verdade do sujeito) foi substituída pelos conceitos de vida e morte, a política representa o trabalho da morte e a soberania é expressada como o direito de matar. Neste sentido, Achille Mbembe relaciona o conceito de biopoder de Foucault aos conceitos

de estado de exceção e estado de sítio, tendo em vista o poder apelar à exceção, à emergência e a uma noção ficcional do inimigo, ou seja, o biopoder se caracteriza por meio da divisão das pessoas que devem viver e que devem morrer, definindo-se em relação a um campo biológico que distribui a espécie humana em grupos, estabelecendo uma cesura biológica entre os indivíduos que é rotulada por Foucault como “racismo”. Verifica-se que, a raça foi a sombra sempre presente no pensamento e na prática das políticas do Ocidente, especialmente levando em consideração a desumanidade de povos estrangeiros ou a dominação exercida sobre eles. Assim, o racismo se configura como uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder (direito soberano de matar), regulando a distribuição da morte e tornando possível a função assassina do Estado (forma pelo qual todos os Estados modernos funcionam). (MBEMBE, 2018).

Diante disto, compreende-se que, as disposições de biopolítica e biopoder se justificam a partir da ideia de que o outro é visto como uma ameaça ou perigo absoluto e, portanto, sua eliminação biofísica reforça o potencial de vida e segurança da sociedade (um dos muitos imaginários de soberania), ou seja, postula-se uma transparência absoluta entre o Estado e o povo que é gradualmente deslocado, enquanto categoria política, da realidade concreta à figura retórica. Assim, a política é vista como a força móvel da razão e como a tentativa errática de criar um espaço em que o erro seria minimizado, a verdade reforçada e o inimigo eliminado, ou seja, o terror não está ligado exclusivamente a crença no poder irrestrito da razão humana, mas também está ligado às várias narrativas sobre dominação e emancipação, apoiadas majoritariamente em concepções sobre a verdade e o erro, o real e o simbólico. (MBEMBE, 2018). Neste sentido, conforme exposto por Achille Mbembe,

[...] as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte (necropolítica) reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror. [...] a noção de biopoder é insuficiente para dar conta das formas contemporâneas de submissão da vida ao poder da morte. [...] as armas de fogo são dispostas com o objetivo de provocar a destruição máxima de pessoas e criar ‘mundos de morte’, formas únicas e novas de existência social, nas quais vastas populações são submetidas a condições de vida que lhes conferem estatuto de ‘mortos-vivos’. [...] o necropoder embaralha as fronteiras entre resistência e suicídio, sacrifício e redenção, mártir e liberdade. (MBEMBE, 2018, p. 71).

A partir destas questões, observa-se os caminhos que a civilização está tomando no transcorrer dos anos, configurando-se como uma sociedade totalmente excludente e desumana, em que os caminhos do progresso foram interrompidos, tendo em vista as transformações sofridas no campo social, político e econômico que substituí o projeto transformador do Estado de Bem-Estar em prol de poder à classe dominante, classificando os indivíduos e impondo condições sub-humanas àqueles povos oprimidos da sociedade (indivíduos considerados de risco). O que se pretende dizer é que, a globalização econômica trouxe mudanças estruturais, a substituição da sociedade da disciplina à sociedade do controle possibilitou o biopoder e a biopolítica, tendo em vista o controle exercido sob os indivíduos. Verifica-se as disposições de poder diante da manipulação e dominação que a elite produz no meio social, impondo estereótipos, estigmas sociais que demonstram índices de criminalidade, classificando os povos considerados de risco, angariando apoio social por meio da demonstração de realidades distorcidas que



causam pânico e, conseqüentemente geram postulações de segurança e medidas extremas, urgentes que visam a eliminação dos povos considerados de risco do meio social, além de justificarem traços de crueldade exercidos sob estes indivíduos.

### **Direito penal na sociedade contemporânea: contribuições para uma legislação penal simbólica**

Inicialmente, observa-se que, o Direito Penal pauta-se pelo princípio da reserva legal, tornando-se impossível a criação de delitos para condutas não tipificadas em lei. Assim, o legislador tem o dever de determinar as condutas que são consideradas ilícitas e, portanto, que merecem a reprovação e interferência do Direito Penal, ou seja, o legislador elege as condutas que propiciam riscos à vida em sociedade e que serão tratados pelo Direito Penal por meio do caráter fragmentário e subsidiário deste ramo do Direito. Verifica-se que, o Direito Penal possui a função de proteger bens juridicamente definidos pela norma penal, assim como garantir sua estabilidade e auto-operatividade. (LIRA, 2015). Nesse sentido, observa-se que, o Direito Penal surge quando as infrações aos direitos e interesses dos indivíduos assumem um patamar que torna os demais meios de controle social ineficazes ou insuficientes na harmonização do convívio social. (BITENCOURT, 2015). Diante disto, verifica-se a importância do Direito Penal como pacificador da vida em sociedade, tendo em vista disciplinar os atos considerados de risco para a sociedade, bem como os meios pelos quais os atos ilícitos serão punidos. Ocorre que, a sociedade contemporânea está enfrentando mudanças estruturais, decorrentes do processo de globalização econômica. Assim, observa-se, conforme entendimento de André Luís Callegari e José Francisco Dias da Costa Lyra,

[...] que a sociedade *pós-industrial* convive com uma tendência de compensar, pelo sistema penal, a crise do capitalismo moderno e suas implicações naturais (ou verdadeiras patologias), que são o individualismo (correlato da liberdade moderna), a mercantilização da sociedade (ou do espetáculo do consumo), da divisão funcional e exclusão social (precarização do mundo). Dito de outro modo, a crise do capitalismo moderno, principal fonte dos atuais problemas sociais e de toda sorte de conflitos, destacadamente o aumento da violência e da criminalidade, tende a ser 'gerida', prioritariamente, pelo controle penal. [...]. (CALLEGARI; LYRA, 2020, p. 19) [grifos do autor]

Neste sentido, observa-se que, em decorrência do processo de globalização econômica, a sociedade pós-moderna é marcada por características distintas, tais como pluri-identidade, multiculturalismo, globalidade, por exemplo, que vão produzir efeitos na tarefa do legislador em normatizar condutas penais, tendo em vista a complexidade que se instituiu nas relações entre os indivíduos e entre o indivíduo e o Estado, além dos fenômenos econômicos, ambientais, da virtualização das fronteiras territoriais e da relativização da soberania do Estado. (LIRA, 2015). Assim, verifica-se mudanças substanciais no quadro teórico da modernidade, bem como de seus critérios de legitimação, especialmente ao que se refere dialética do espírito e seu projeto de emancipação do sujeito. Neste sentido, a pós-modernidade ou modernidade tardia, representa uma época marcada pela incerteza, em que se misturam germes progressivos e regressivos que, conseqüentemente, geram uma sensação de crise ou mal-estar e de conflito social. (CALLEGARI, LYRA, 2020).

Diante deste contexto, Cláudio Rogério Sousa Lira parafraseando José Francisco Dias da Costa Lyra, menciona que na pós-modernidade as relações sociais, econômicas e culturais são marcadas pela pluralidade de riscos, bem como pela complexidade e pela insegurança que provocam irritações no Direito Penal, obrigando-o a se auto-organizar com o fim de criar novas formas de prevenção e minimização de riscos, ou seja, a sociedade contemporânea está marcada por um sentimento de insegurança que instiga o senso comum e o legislador a legitimar a atuação do Direito Penal por meio de discursos direcionados a necessidade de prevenção do aparecimento dos novos riscos, mesmo que tais ameaças não sejam concretas ou típicas em determinado País. (LIRA, 2015). Assim, observa-se a presença de um Estado que busca resolver os problemas sociais graves por meio do Direito Penal, ou seja, criminalizando a pobreza, ensejando na substituição do Estado Social pelo Estado-penitência de maneira que atenda à ideologia do mercado. Diante disto, torna-se evidente que a sociedade contemporânea intensificou o recurso ao Direito Penal para combater a criminalidade que, cada vez mais se intensifica, já que, o Estado (convertido ao credo mercadológico) redimensionou a questão da segurança ao âmbito criminal, visando o combate da pobreza e da exclusão social por meio do remédio punitivo (penalização da miséria). (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Neste sentido, verifica-se que, o Brasil no cenário dos novos riscos, sofre com o reflexo da globalização, tendo em vista a quebra das fronteiras, ou seja, a redução da distância, unificando riscos que eram próprios de determinada comunidade. Assim, além dos riscos endêmicos, o País encontra-se diante de ameaças e incertezas oriundas de outros territórios que, conseqüentemente, assolam a sociedade brasileira, mas que se justificam tendo em vista a extensão territorial do

Brasil, além do aspecto da colonização e exploração que transmitiu culturas distintas no território brasileiro. Entretanto, observa-se que, o fator determinante deste cenário de novos riscos se detém na questão da divisão de riquezas, fazendo com que o País se depare com uma diversidade de perigos na sua política de criminologia, tornando o microsistema do Direito Penal irritado pelos sistemas, tanto sociais como econômicos. (LIRA, 2015). Assim, observa-se que,

[...] o controle penal é influenciado pelo processo de flexibilização e pauperização experimentados na era pós-moderna, notadamente pela pressão da globalização financeira neoliberal. Com efeito, tal sinal da pós-modernidade forjou um mundo em disparada (ou em descontrole), [...] a pós-modernidade ou modernidade tardia, novo padrão distintivo de relações econômicas e sociais, trouxe, no seu bojo, um conjunto de riscos, inseguranças e problemas de controle social, reconfigurando, dessa forma, as expectativas sociais com relação às políticas criminais de repressão à criminalidade, já que o 'caldo cultural' pede o endurecimento da resposta penal. Assim, a pressão pela segurança pública submete o Direito Penal a abarcar os riscos modernos, produto das inovações tecnológicas, e contagia todo o sistema penal, demarcando o surgimento, em diversos setores, de um afã preventivo total. Dessa maneira, o controle penal se vê forçado a um processo de expansão contínuo. Dito de outro modo, o endurecimento da resposta penal decorre de profundas mudanças vivenciadas pela sociedade moderna, uma vez constituída como uma sociedade do risco. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p. 75-76-77).

A partir destas questões, verifica-se que, o Brasil enfrenta um período de interpretação dos riscos penais, tornando necessários constantes reexames e transformações das normas penais com o intuito de adequá-las ao cenário dos novos riscos, tendo em vista tratar-se do retrato social de sua época de criação. (LIRA, 2015). Ocorre que, esta expansão ou transformação do Direito Penal poderá resultar na irracionalidade das leis penais, já que,

[...] O projeto expansionista de controle penal, que, em muitas oportunidades, não vem informado por princípios distributivos de justiça, mas, ao contrário, por sentimentos emocionais e setoriais, pode, no entanto, encobrir ou borrar a importante distinção entre o ilícito penal e o ilícito civil-administrativo, resultando na perda de credibilidade moral e do poder de persuasão do Direito Penal. Importante notas que tal pensamento pode dar primazia política ao controle penal, convertendo-o em *prima ratio*, funcionalizando-o, a qualquer custo, como um mero estabilizador de expectativas normativas (prevenção geral positiva ou de mandamento de fidelidade ao Direito), pervertendo-o a uma *sociotecnologia* funcionalista que permite a adaptação do sistema penal às desmedidas necessidades da política criminal moderna do risco e sua busca incessante pela segurança. [...] O que é descuidado, todavia, pela política criminal moderna é que tais expectativas não podem ser cumpridas exclusivamente pelo sistema penal, que se tem revelado insuficiente, na medida em que a política criminal atual não reage restringindo a intervenção penal; ao contrário, segue a mantendo de forma intensiva, produzindo uma política criminal simbólica, desconsiderando a opinião dos peritos, que estimam que a simples

agravação das sanções penais não aumenta o efeito intimidatório. Buscam-se, ao contrário, ganhos simbólicos (eleitorais) e a simpatia da opinião pública, resultando na perda da credibilidade da justiça e do Direito Penal, defraudando-se, assim, as expectativas dos cidadãos. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p. 56-57) [grifos do autor].

A partir disto, observa-se os caminhos que vêm sendo tomados pelo Direito Penal na criação e aplicação das normas penais que, conseqüentemente, têm seus resultados refletidos com mais intensidade aos indivíduos oprimidos, considerados de risco, tendo em vista beneficiar a sociedade considerada de bem, já que se trata de uma resposta à insegurança vivida atualmente. O que se pretende dizer é que, o processo de globalização econômica, especialmente representado pela expansão e desenvolvimento do sistema capitalista, resultou em uma sociedade movida por novos riscos que, conseqüentemente gera inseguranças fazendo com que os indivíduos clamem por medidas imediatas por parte do Estado que acaba cedendo às pressões populistas e mediáticas, criando e aplicando leis incoerentes com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, que é o caso do Brasil, resultando no encobrimento das reais demandas sociais que deveriam ser respaldadas pelos Direitos Fundamentais Sociais. Assim, observa-se que,

[...] Nesse ambiente de pânico e medo, os meios de comunicação assumem um protagonismo inédito. Dessa forma, de acordo com a lição de Díez Ripollés, vislumbramos, na atualidade, uma percepção social emocionalmente carregada e forjada pelos *mass média*, isto é, uma cobertura sensacionalista e populista à criminalidade, que estimula uma política criminal de cunho

conservador, a saber: tendência de *governar pelo crime*. E o processo culmina no surgimento do movimento social de uma identificação maior com a vítima e com o protagonismo da plebe. No limite, o protagonismo dos meios de comunicação como agente social apresenta o problema do uso político do controle penal, no qual a intervenção jurídico-formal se apresenta como um mecanismo de ofuscamento e encobrimento dos problemas sociais, que são personalizados, fugindo de uma atribuição política, com um rendimento eleitoral [...]. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p. 46-47) [grifos do autor].

Neste sentido, verifica-se que, esta transformação da sociedade da disciplina à cultura do controle contribuiu com o populismo punitivo que, nada mais é do que o procedimento de utilização do controle penal, de forma prioritária, para resolver problemas sociais, ou seja, governar por meio do delito. O populismo punitivo ocorre quando os governantes utilizam o Direito Penal movidos por três sentidos, quais sejam: somente penas elevadas podem reduzir a criminalidade; as penas ajudam a reforçar o consenso moral na sociedade; e, a defesa do movimento de lei e ordem promovem ganhos eleitorais. Entretanto, observa-se que, isto somente foi possível com a alteração do modelo punitivo disciplinatório para o da inocuidade, submetendo o controle penal a um fator econômico de custo/benefício que, conseqüentemente, dificultou a cultura de ressocialização e inclusão, visando o controle de grupos considerados de risco, ou seja, segregando grupos de riscos ou sujeitos sociais. Assim, evidencia-se que, a sociedade se encontra diante de uma política criminal irracional, tendo em vista a racionalidade das leis penais não ter sido influenciada pelo discurso jurídico-penal, contribuindo para as diretrizes da política populista que

apela aos medos, inseguranças, à moralidade, enfim, leva a um discurso moral popular que clama pela disciplina para ordenar o caos. (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Diante destes fatores, observa-se que, o Direito Penal, na sociedade contemporânea, é utilizado como o meio pelo qual se obterá a cura de todos os males sociais e, este fator é visível, especialmente, diante dos meios de comunicação, ou seja, da mídia que demonstra a delinquência de forma sensacionalista, preconizando a dureza frente o crime. Esta influência dispersa pelos meios midiáticos contribui com a expansão do medo difuso ao crime, ensejando em atitudes punitivas elevadas por meio do Estado que se torna pressionado pelo clamor social, ou seja, evidencia-se o protagonismo dos meios de comunicação e seus efeitos na opinião pública. Assim, verifica-se que, a política criminal está evoluindo para leis penais irracionais, decorrente das influências dispersas pelos grupos de pressão midiáticos na legislação que forjam a opinião pública e produzem uma visão superficial da realidade social. (HOMMERDING; LYRA, 2014). A partir disto, no entendimento de Callegari e Lyra,

A (pós)modernidade tem o crime como um fator político fundamental. A *guerra ao crime* converte-se em uma lógica de governo, implicando uma verdadeira mudança de mentalidade, na medida em que o delito deixou de ser visto como um problema social a ser gerido, prioritariamente, pelo Estado interventor. Trata-se, na atualidade, de uma questão sem solução e, por isso, combatida via *projeto exílio*. [...] a tecnologia do controle social do *governo pelo crime* consolida-se como arma política, forjando um raro consenso que une, destacadamente, o poder legislativo e o poder judicial na consolidação de uma justiça penal expressiva. A lógica criminal sob tal orientação expande-se para todos os recônditos da vida social. [...]



combate ao crime é a continuação da política em termos negativos, permitindo a *normalização* da terminologia da guerra no âmbito do Direito doméstico. A guerra (ao crime) deixa de ser um fato político excepcional, traduzindo-se em regra, normalizando o *estado de exceção* e a suspensão do Direito do Estado. A guerra contra o crime/terrorismo adquire *status* de uma orientação de política criminal, que, aliada à *política do medo* [...] sedimenta o pânico e a cultura do controle [...] há uma transferência metafórica na qual o *governo pelo delicto* abarca a guerra contra o terrorismo e a guerra contra o crime, culminando na construção do Direito Penal excepcional (ou do inimigo), arma política para combater o *câncer* da criminalidade. (CALLEGARI; LYRA, 2020, p. 37-38-39) [grifos do autor].

Neste sentido, verifica-se que, a sociedade está diante de um movimento na política criminal orientada para criar novos delitos e aumentar penas, tornando o Direito Penal o protagonista ou a primeira forma de enfrentamento dos problemas sociais, na medida em que o Estado passa a instrumentalizar a norma penal, levando o legislador a atender apelos populistas e midiáticos. (LIRA, 2015). Observa-se que, o Direito Penal vem sendo utilizado como um *Pharmakon* para todos os problemas sociais e, portanto, é necessário que a legalidade penal assegure a medida do remédio ou da violência que é congelada pelo Direito, caso contrário a sociedade está diante de sacrifícios humanos injustos. (CALLEGARIA; LYRA, 2020). Assim, para que possa ser superado esse Direito Penal embasado em leis penais irracionais, configurando-se como uma legislação simbólica é necessário um longo e árduo trabalho a ser feito, não somente pelo Estado, mas por todos os indivíduos que compõe a sociedade,

combatendo, inicialmente, as influências e interferências populistas e midiáticas, ou seja, é preciso superar esta cultura que vem sendo imposta no meio social.

## **Considerações finais**

Este artigo define-se por meio de documentação bibliográfica, com o intuito de buscar o conhecimento teórico acerca do problema da criminalidade na sociedade contemporânea como reflexo dos efeitos da modernidade, a partir da análise da globalização econômica e suas contribuições para uma legislação penal simbólica, tendo em vista a (in)eficácia do Direito Penal em tempos de sociedade de risco, com o intuito direcionado ao estudo acadêmico, motivando futuras pesquisas direcionadas a este assunto que, via de regra, é essencial para compreender as mudanças estruturais que a sociedade contemporânea está enfrentando. Assim, o problema da pesquisa buscou responder em que medida o processo de modernização contribui com o problema da criminalidade, tendo em vista as disposições de poder que contribuem para uma legislação penal simbólica. Este problema obteve êxito em sua resposta por meio da análise, inicialmente, do processo de globalização econômica que ensejou mudanças estruturais, tendo em vista a expansão e desenvolvimento do capitalismo, contribuindo com as instituições de poder e, por fim, por meio da análise do Direito Penal e sua (in)eficácia frente os novos riscos, tendo em vista a disposição de legislações simbólicas, movidas por influências populistas e midiáticas que resultam na irracionalidade das leis penais.

A partir disto, evidencia-se que o objetivo geral, bem como os objetivos específicos da pesquisa foram alcançados, uma vez que, por meio do desenvolvimento do estudo dos efeitos do processo de modernização na sociedade contemporânea, constatou-se os efeitos

negativos que o desenvolvimento e a expansão do sistema capitalista gerou no meio social, tendo em vista as mudanças estruturais. Também, constatou-se as instituições de poder conferidas com a globalização econômica que, conseqüentemente, resultaram na instituição de conceitos como por exemplo a biopolítica e o biopoder, tornando-se fatores determinantes da realidade socialmente visível, contribuindo com as desigualdades sociais, econômicas que resultam, entre outros fatores, no desenvolvimento da criminalidade. Diante disto, evidenciou-se a necessidade de uma racionalidade das leis penais de forma que, o Direito Penal se distancie de possíveis interferências e, conseqüentemente, influências populistas e midiáticas que, na atualidade, o tornam ineficaz. A partir destes fatores que se buscou um estudo do problema da criminalidade diante do desenvolvimento do processo de modernização que contribui com a transformação do Direito Penal em simbolismo, já que, na atualidade, o Direito Penal é movido por influências populistas e midiáticas.

Por fim, conclui-se que, este assunto é relevante , pois potencializa discussões acerca do indivíduo como digno de valor humano, já que, a sociedade se encontra em uma era movida pela cultura do controle que estigmatiza indivíduos considerados de risco e cobra, por parte do Estado, medidas efetivas, urgentes e extremas em prol de segurança, influenciados por um senso midiático que expõe os problemas sociais, especialmente a criminalidade, de forma distorcida, gerando uma cultura do medo que, conseqüentemente, poderá resultar na descrença perante o Estado Democrático de Direito. Ocorre que, estas medidas camuflam os reais problemas, como por exemplo a miséria, fome, pobreza, moléstia, beneficiando a elite dominante que se utiliza do poder populista e midiático para fins eleitorais, ou seja, são impostas medidas urgentes ao combate da criminalidade

com o intuito de satisfação social mas que não produzem resultados efetivos. Assim, torna-se necessário e importante a racionalidade legislativa, especialmente em âmbito penal, de forma que não se corrompa o Estado Democrático de Direito, objetivando o desenvolvimento social, econômico, cultural e político.

## Referências

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Renavan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BEDIN, Gilmar Antonio; SCHONARDIE, Elenise Felzke. ESTADO DE DIREITO E DESIGUALDADES SOCIAIS: UMA LEITURA DA EXCLUSÃO SOCIAL A PARTIR DA REALIDADE BRASILEIRA NA SEGUNDA DÉCADA DO SÉCULO XXI. *In*: BEDIN, Gilmar Antonio; ANGELIN, Rosângela (Orgs.). **Diálogo e Entendimento: Direito e Multiculturalismo E Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos**. Tomo 10. Santo Ângelo: FuRI, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 21. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALLEGARI, André Luís; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Supercriminalização e individualização judicial da pena**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CAPRA; Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade**. São Paulo: Editora Cultrix, 2018.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **Racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito penal na pós-modernidade: a racionalidade legislativa para uma sociedade de risco**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MBEMBE, Achille. **NECROPOLÍTICA: Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia: Prefácio Alvin August de Sá**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WARAT, Luiz Alberto. **A rua grita Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino Jr. E Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luiz Alberto. **Eco-cidadania e direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação**. *In*: Sequência nº 28, junho/94, pag. 96.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.



# A (IR)RELEVÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS<sup>1</sup>

Aline Rodrigues Maroneze<sup>2</sup>

“os direitos fundamentais são o oxigênio das Constituições democráticas”. Paulo Bonavides

**Resumo:** Este artigo objetiva analisar a efetividade dos direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico, sobretudo, na Constituição Federal de 1988, o objetivo geral do trabalho consiste em analisar sobre a (ir)relevância do Poder Judiciário na efetividade dos direitos fundamentais. Os objetivos específicos estão estruturados em três seções, são eles: a) Pesquisar sobre o Estado e sua mudança ao longo da história; b) Estudar, ainda que brevemente, sobre o Estado Democrático de Direito e sua relação com os direitos fundamentais e; c) Compreender a relação do Poder Judiciário com os direitos fundamentais. Sendo o Poder Judiciário considerado o guardião dos direitos fundamentais, a problemática de pesquisa busca investigar se o Poder Judiciário consegue atuar de modo a dar efetividade aos direitos fundamentais, e não “apenas” proteção? A metodologia utiliza o método indutivo e a revisão bibliográfica, por livros, revistas e pela busca eletrônica no Google Acadêmico e Scielo. O desenvolvimento da pesquisa está estruturado em três seções, sendo que na primeira parte do trabalho será estudado sobre o Estado e suas mudanças ao longo

---

<sup>1</sup> Artigo produzido com base nas leituras e pesquisas para a construção da dissertação de mestrado apresentada em março de 2020, na Universidade Federal da Fronteira Sul, UFFS – Campus Cerro Largo/RS.

<sup>2</sup> Mestra em Desenvolvimento e Políticas Públicas, da Universidade Federal da Fronteira Sul, UFFS – *Campus* Cerro Largo/RS. Especialista em Direito Processual Civil. Advogada inscrita na OAB/RS 86.479. Email: aline\_maroneze@yahoo.com.br

da história, o estudo sobre a temática do Estado é relevante para a compreensão da judicialização nos moldes do Estado Democrático de Direito, para que possamos responder, ao final da pesquisa, a pergunta norteadora deste estudo. No item seguinte será estudado sobre os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, com previsão legal na Constituição Federal de 1988, visando entender como nasce nosso modelo atual de Estado e quais são seus fundamentos. E por fim, na última parte desta pesquisa, será investigado sobre o Poder Judiciário e sua relevância na garantia dos direitos fundamentais, onde será dedicado um estudo breve sobre a teoria da Separação dos Três Poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais – Constituição Federal - Tripartição de Poderes

## Introdução

Em tempos sombrios e de incerteza, como o que estamos vivendo, é importante ter presente que os direitos conquistados com tanta luta e mobilização correm riscos, os direitos fundamentais também, já que embora positivados na Constituição Federal, e considerados cláusulas pétreas, sua modificação é temerária. Já que se modificam de acordo com o momento histórico vivenciado, portanto, falar sobre os direitos fundamentais é um assunto, sempre, tão relevante.

O presente artigo tem como objetivo verificar a (ir)relevância do Poder Judiciário na efetividade dos direitos fundamentais. Sendo que a Constituição Federal estabelece os limites de atuação do Estado, bem como o dever de garantir os direitos fundamentais do cidadão.

Assim, com base na Teoria dos Freios e Contrapesos, para que possa ser assegurada a autonomia e o equilíbrio entre os três Poderes do Estado, é necessário que existam meios de moderação mútuo entre todos eles. Sobre isso, a Carta Magna, em seu art. 5º, XXXV, conferiu ao Poder Judiciário a competência de ver sujeitoado à sua apreciação os prejuízos e ameaças a



direito, incluindo também as que forem realizadas pelos outros dois Poderes (SILVEIRA, 1999).

Nesse sentido, no Estado Democrático de Direito, é primordial a atuação do Poder Judiciário, que não está restrito somente a aplicação da lei, mas, sobretudo, deve atuar de modo a ser instrumento íntegro à defesa dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o objetivo geral do trabalho consiste em analisar sobre a (ir)relevância do Poder Judiciário na efetividade dos direitos fundamentais. Os objetivos específicos estão estruturados em três seções, são eles: a) Pesquisar sobre o Estado e sua mudança ao longo da história; b) Estudar, ainda que brevemente, sobre o Estado Democrático de Direito e sua relação com os direitos fundamentais e; c) Compreender a relação do Poder Judiciário com os direitos fundamentais. Sendo o Poder Judiciário considerado o guardião dos direitos fundamentais, a problemática de pesquisa busca investigar se o Poder Judiciário consegue atuar de modo a dar efetividade aos direitos fundamentais, e não “apenas” proteção?

A metodologia utiliza o método indutivo e a revisão bibliográfica, por livros, revistas e pela busca eletrônica no Google Acadêmico e Scielo.

O desenvolvimento da pesquisa está estruturado em três seções, sendo que na primeira parte do trabalho será estudado sobre o Estado e suas mudanças ao longo da história, o estudo sobre a temática do Estado é relevante para a compreensão da judicialização nos moldes do Estado Democrático de Direito, para que possamos responder, ao final da pesquisa, a pergunta norteadora deste estudo.

No item seguinte será estudado sobre os direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, com previsão legal na Constituição Federal de 1988, visando

entender como nasce nosso modelo atual de Estado e quais são seus fundamentos.

E por fim, na última parte desta pesquisa, será investigado sobre o Poder Judiciário e sua relevância na garantia dos direitos fundamentais, onde será dedicado um estudo breve sobre a teoria da Separação dos Três Poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

## **O Estado: sua mudança e suas crises ao longo da história**

O objetivo nesta seção é pesquisar sobre o Estado, buscando compreender, sobretudo, suas mudanças ao longo da história, bem como sua definição conceitual para os estudiosos do tema.

Dessa forma, a pesquisa tem como foco a abordagem de algumas temáticas relacionadas ao Estado, como conceito e surgimento, esses elementos serão trabalhados de forma breve, apenas para contextualizar para o leitor como surge o Estado.

Assim, para o estudo do Estado, optou-se por fazê-lo através da formação contratualista, defendida por autores como: Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778). Contudo, por não ser possível abordar cada um destes autores, optou-se por trazer nesta pesquisa somente os ensinamentos de Thomas Hobbes (2009, p. 21), que vai ressaltar a formação contratualista do Estado, ao afirmar que:

Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concorda e pactua cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem

exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens.

Contudo, Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 51), ensina sobre a origem do Estado, que para ele possui um sentido mais amplo: “A denominação Estado (do latim *status* = estar firme), significando situação permanente de convivência ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de Maquiavel, escrito em 1513 [...]”.

Dessa forma, considerando as duas citações acima, podemos verificar dois elementos presentes na formação do Estado: o primeiro é a noção de contrato, criação pela vontade dos indivíduos, representação da maioria com a finalidade de realização da vontade destas maiorias, para a proteção e para a garantia da paz. Na segunda citação o reafirmar da noção de sociedade política, dos indivíduos que se organizam, e que encontra no Estado, o instrumento de regularização desta vida em sociedade.

Já no que diz respeito ao surgimento do Estado, convém trazer os ensinamentos de Hal Draper (1977, p. 250), que ressalta: “O Estado surge, então na medida em que as instituições, necessárias para realizarem as funções comuns da sociedade, exigem, para preservar a sua manutenção, a separação do poder de coerção em relação ao corpo geral da sociedade”.

Para Martin Carnoy (2011, p. 69), o Estado é: “[...] um instrumento essencial de dominação de classes na sociedade capitalista. Ele não está acima dos conflitos de classes, mas profundamente envolvido neles. Sua intervenção no conflito é vital e se condiciona ao caráter essencial do Estado como meio de dominação de classe”.

Pelo que se depreende da citação acima, o Estado seria responsável direto pela exploração dos ricos sob os pobres, sendo que estaria profundamente envolvido nesses conflitos de classes, sendo, portanto culpado pelas desigualdades sociais.

Assim, superada a questão do surgimento e da conceituação do Estado, passaremos a estudar as principais tipologias de Estado, até chegarmos ao Estado Democrático de Direito, que tem como preceito fundamental a democracia.

Importante esclarecer que não será necessário abordar nesta pesquisa todas as mudanças pelas quais o Estado passou, já que tem-se o Estado Medieval, o Liberal de Direito, que teve em seu fundamento grande influência de teóricos contratualistas e das teorias liberais, o Estado Social e por fim, o Estado Democrático de Direito.

O Estado Medieval surgiu juntamente com o feudalismo, após a queda de Roma, sendo que nesse período cada feudo concebia uma forma de pequeno Estado, onde o poder ficava acumulado nas mãos dos senhores feudais (DALLARI, 2003)".

Nesse sentido, por conta do período de incertezas que pairava sob o Estado medieval, e devido aos feudos serem incapazes de se organizar econômica, política e socialmente, surge o Absolutismo, uma vez que o poder era concentrado nas mãos do monarca, tão somente. Dessa forma, Dalmo de Abreu Dallari (2003, p. 275), ressalta que: "o Estado Moderno nasceu absolutista e durante alguns séculos os defeitos e virtudes do monarca absoluto foram confundidos com as qualidades do Estado".

Ademais, cabe ressaltar que o Estado absolutista é totalmente intervencionista, tirânico e estamental, o que por certo descontentava a classe burguesa, que não conseguia se destacar perante a sociedade, sendo que ainda tinha por obrigação arcar com altos impostos, os quais sustentavam e mantinham a nobreza e a igreja, além

de não terem assegurados o direito de usufruir livremente da propriedade privada (DALLARI, 2003).

Segundo Gilmar Antônio Bedin (2008, p. 80), o Estado Moderno surge com base em pelo menos três fatores:

A luta contra os poderes locais e universais da religião como fonte de legitimidade e de identidade do Estado; a constituição dos chamados monopólios estatais (distribuição da justiça, emprego da violência legítima, arrecadação de impostos, etc.); e a delimitação territorial e pessoal do Estado moderno.

Já o Estado Liberal, que nada mais é do que uma versão do Estado Moderno, surge com os movimentos revolucionários e as teorias liberais na busca pela superação do Estado Absolutista, ao passo que o povo que se encontrava em situação de opressão e de marginalização passa a adquirir a consciência de que possui direitos inerentes à sua condição de humano, não devendo ao Estado o papel de julgador ou concessor de tais direitos, já que estes são natos.

Com o surgimento do Estado Liberal vieram direitos como o direito à vida, liberdade, propriedade privada, privacidade, segurança, não discriminação, entre outros direitos. Contudo, Lênio Luiz Streck (2007), ressalta que tais direitos se originaram das lutas da burguesia, que tinha como objetivo desvencilhar-se da opressão causada pelo Absolutismo do Estado.

Cumprir destacar que uma das características do Estado Liberal, é o individualismo, já que por conta da sua “intervenção mínima” na economia só fazia crescer as desigualdades sociais e a miséria. A distribuição da renda não ocorria e por conta disso a riqueza se concentrava cada vez mais nas mãos dos mais ricos, deixando os

demais sem direito ao básico para uma vida com dignidade. Nesse sentido, as relações de mercado eram regidas e regulamentadas sem a intervenção do Estado, que tinha tão somente como função zelar pela ordem e pela paz pública (STRECK, 2007).

Ademais, cabe trazer o entendimento de Antônio Carlos Wolkner (2000, p. 117), sobre o liberalismo: “[...] o Liberalismo torna-se a expressão de uma ética individualista voltada basicamente para a noção de liberdade total, que está presente em todos os aspectos da realidade, desde o filosófico até o social, o econômico, o político, o religioso, etc...”.

Longe de podermos estudar sobre todas as mudanças e crises pelas quais o Estado passou, mas podemos tirar como conclusão que todas as mudanças pelas quais o Estado teve de passar, foram de grande importância para a construção de um Estado Democrático de Direito, e posteriormente para a garantia dos direitos fundamentais, assunto que será tratado na próxima seção.

## **O Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais**

Nesta seção será estudado sobre as peculiaridades do Estado Democrático de Direito, aprendendo sobre a sua importância para a democracia e para a garantia da pluralidade de ideias e culturas. Ainda, será trabalhado também, sobre o conceito de direitos fundamentais, já que não pode existir Estado Democrático de Direito sem a garantia dos direitos fundamentais.

Para darmos início ao Estudo sobre o Estado Democrático de Direito, se faz necessário ressaltar a previsão legal do artigo 1º da Constituição Federal<sup>3</sup>, que

---

<sup>3</sup> **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

traz expressamente em seu arcabouço legal que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e possui como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. O Parágrafo único ainda assegura que todo o poder emana do povo que o exerce por meio da democracia participativa, ou seja, através da eleição de seus representantes. De tal sorte, segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva (2004, p. 112):

A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade Democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega agora o 'Estado Democrático de Direito' que a constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de 'Estado Democrático de Direito' da Constituição da República Portuguesa (art. 2º) e do 'Estado Social e Democrático de Direito da Constituição Espanhola'(art. 10º).

Dessa forma, a respeito das particularidades desse Estado, José Afonso da Silva (2004), ressalta que a soberania do povo é uma delas, ao passo que o poder

---

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

**Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

emana do povo conforme estabelece a Constituição Federal.

Assim, para José Afonso da Silva (2004, p. 24): “A tarefa fundamental do Estado democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social”.

O Estado Democrático de Direito, é tido como a racionalização do político na sociedade moderna, assim, José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 231), ressalta que: “O Estado limitado pelo direito e o poder político estatal legitimado pelo povo. O direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território ou pertence ao Estado”.

Dando sequência nos ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho (1995, p. 43), cumpre destacar que o autor entende ser a legalidade um dos princípios basilares desse modelo de Estado, que está subordinado à vontade do povo e à observância dos ditames legais:

[...] o esquema racional da estadualidade encontra expressão jurídico-política adequada num sistema político normativamente conformado por uma constituição e democraticamente legitimado. Por outras palavras: o Estado concebe-se hoje como Estado Constitucional Democrático, por que ele é conformado por uma Lei fundamental escrita (constituição juridicamente constituída das estruturas básicas da justiça) e pressupõe um modelo de legitimação tendencialmente reconduzível à legitimação democrática.

Lênio Luiz Streck (2004, p. 147), ressalta que: “a noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais”. O autor faz ainda um resumo a respeito dos



demais modelos de Estado existentes anteriormente, ao afirmar que: “[...] a construção de condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como a igualdade, a justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais”.

Dessa forma, o processo democrático que se estabelece no Estado Democrático de Direito não se refere somente à legalidade e à soberania do povo, diz respeito também a garantia de direitos fundamentais, a fim de proporcionar aos seus cidadãos uma sociedade justa com igualdade de direitos. Não obstante, esse modelo de Estado deve também respeitar a pluralidade de ideias e as diferentes culturas, assegurando direitos e preservando o povo de repressões e opressões, por parte de quem quer que seja.

José Afonso da Silva (2004, p. 119), ensina que: “a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, onde o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo [...]”.

Nesse sentido, Paulo Leivas (2006, p. 78), assevera que o papel do Estado em relação aos direitos fundamentais, está consubstanciado pelos princípios democráticos e também através da separação dos poderes:

No modelo aqui desenvolvido, que segue a teoria externa das restrições, os princípios democrático e da separação dos poderes, que efetivamente conferem aos Poderes Legislativo e Executivo uma legitimação privilegiada para a conformação e execução dos direitos fundamentais sociais, são princípios constitucionais que restringem amiúde os direitos fundamentais sociais *prima facie*, porém não funcionam como

obstáculos à efetividade destes direitos em caso de omissão ou ação insuficiente, inadequada ou desnecessária dos Poderes Legislativo e Executivo.

No presente artigo não temos a pretensão de esgotar sobre o Estado Democrático de Direito, mas apenas, trazer certas noções do nosso modelo de Estado para o leitor, a fim de possibilitar uma melhor compreensão sobre os direitos fundamentais, já que ambos estão diretamente relacionados.

O Estado Democrático de Direito pressupõe a garantia dos direitos fundamentais<sup>4</sup> do ser humano, tão essenciais para a manutenção de uma sociedade justa e com igualdade social e de direitos. Dessa forma, para darmos início ao estudo sobre os direitos fundamentais importa termos presente a definição destes direitos.

Que, para José Joaquim Gomes Canotilho (1995, p. 430), podem ser entendidos como direitos subjetivos de liberdade, uma vez que formam um ambiente pessoal de oposição ao desempenho do poderio autocrata e opressivo, sendo que ainda, “[...] por serem considerados direitos de predominância democrática possuem o viés garantidor de processos com perspicuidade democrática (princípio maioritário, publicidade crítica e direito eleitoral)”.

Conforme já fora visto na seção anterior, os direitos fundamentais surgiram em decorrência de uma lenta e vagarosa evolução histórica, e estão ligados também às crises do Estado e às opressões suportadas pelo povo. Não há na doutrina uma data específica marcando o seu surgimento, tampouco se pode afirmar que se originaram

---

<sup>4</sup> Por conta do número de páginas que deve ser observado por esta pesquisadora, não será possível abordar sobre as características dos direitos fundamentais: a historicidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade, também não será possível abordarmos sobre as cinco dimensões de direitos fundamentais, assunto que ficará para um próximo artigo.

em determinado país ou local específico, embora a história mencione determinados países por terem sido relevantes na atuação de sua consolidação.

No Brasil, os direitos fundamentais<sup>5</sup> ganharam relevância com a Constituição Federal de 1988, a chamada Constituição cidadã. Contudo, nos anos 2000 tais direitos ganharam ainda mais notoriedade, visto que essa época foi considerada a era da judicialização e dos direitos fundamentais. Nesse ínterim, sobre os direitos fundamentais e a nossa Carta Magna Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 66), acrescenta que:

Talvez a inovação mais significativa tenha sido o art. 5º, 1º, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo. Que qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente.

Dessa forma, Jorge Miranda (1998), evidencia sobre o óbice em saber com clareza que teoria específica justificaria os direitos fundamentais, uma vez que os direitos fundamentais confundem-se com a própria existência do ser humano.

Assim, não há como se falar em democracia e Estado Democrático de Direito sem a existência

---

<sup>5</sup> Os direitos fundamentais possuem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, e aplicação instantânea. Tratam-se de cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser retirados ou suprimidos do texto constitucional, e dizem respeito ao direito à vida, à educação, à moradia, à saúde, dentre outros. Toda pessoa, ainda que incapaz, é detentora de direitos fundamentais (CANOTILHO,1995).

constitucional expressa de tais direitos, bem como sua observância por parte da sociedade e do Estado.

### **A (ir)relevância do poder judiciário na efetividade dos direitos fundamentais**

Sobre a questão da relação do Poder Judiciário com os direitos fundamentais, é necessário estudar sobre a Separação dos Três Poderes, essa separação é tida como um importante princípio do Direito Constitucional.

Dessa forma, para que possa existir o Estado Democrático de Direito, é imprescindível a ocorrência da Tripartição de Poderes, os quais deverão ser independentes e harmônicos entre si, sem isso não há como falar em democracia e posteriormente, em judicialização e garantia (ou não) de direitos fundamentais através do Judiciário. Assim, no que se refere ao surgimento da teoria da separação dos três poderes, Pedro Lenza (2011, p. 433), ensina:

As primeiras bases teóricas para a “tripartição de Poderes” foram lançadas na Antiguidade grega por Aristóteles, em sua obra Política, em que o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais seja a função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso concreto (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos.

Segundo Fábio Comparato (2004), se quisermos verificar o quanto o Poder Judiciário é democrático no Brasil, deve-se analisar sua organização e o seu funcionamento, segundo os requisitos fundamentais da independência e da responsabilidade.

José Afonso da Silva (2004, p. 507), esclarece que a Separação dos Poderes diz respeito à forma tripartite, ou seja, a divisão dos poderes no Estado moderno, que são o Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Ao Legislativo corresponde à função de legislar e fiscalizar, que se refere à edição de normas gerais e atuais da ordem jurídica, ou seja, a criação da Lei, e a fiscalização se esta lei está de fato sendo cumprida. Já no que se refere ao segundo Poder, cabe à função executiva, que diz respeito à resolução de entraves concretos e individualizados, de acordo com as normas jurídicas. Por fim, ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional, ou seja, fazer cumprir o direito nos casos concretos, dirimindo eventuais conflitos de interesse (SILVA, 2004).

Charles-Louis de Secondat Montesquieu (1987, p. 165), embora não traga o termo Poder Judiciário explicitamente em seus escritos, menciona em seus ensinamentos, a respeito da teoria da separação de poderes sobre a existência de uma função judicial, além do executivo e do legislativo: “há em cada Estado três espécies de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”.

Nesse sentido, o autor explica sobre as funções desses poderes, que segundo Charles-Louis de Secondat Montesquieu (1987, p. 165-166):

Pelo primeiro poder, o príncipe ou o magistrado cria as leis para um tempo determinado ou para sempre, e corrige ou abroga aquelas que já estão feitas. Pelo segundo, determina a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as questões dos indivíduos. Chamaremos este último “o poder

de julgar”, e o outro chamaremos, simplesmente, “o poder executivo do Estado”.

Pelo que se depreende da citação acima, ao Legislativo cumpre o papel de fazer novas leis, ou consertar as antigas; ao segundo poder, que aqui se entende por Executivo cumpre a função de declarar guerra ou paz e, ao último poder, que o autor chama de “poder de julgar” cumpre o papel de julgador daqueles que descumprirem as leis, de modo a imputar-lhes castigos e penas (MONTESQUIEU, 1987).

A separação dos Poderes tem papel fundamental no Estado Democrático de Direito, já que essa separação tem como um de seus objetivos principais, a garantia da ordem Constitucional, um Poder não pode interferir na atuação do outro, já que estes são independentes entre si. Sobre a questão do Poder do Estado Charles-Louis de Secondat Montesquieu (1987, p. 136), assevera: “[...] todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até onde encontrar limites. Quem diria! A própria virtude precisa de limites. Para que não possam abusar do poder, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

Boaventura de Souza Santos (2008, p. 20), ressalta que o Judiciário, tem trabalhado a favor do mercado capitalista, de modo a fomentar a hegemonia neoliberal:

Na atualidade, a expansão do judiciário e o primado do direito foram também incorporados no vocabulário do consenso hegemônico neoliberal. O modelo de desenvolvimento neoliberal, dada a sua maior dependência dos mercados e do setor privado, exige um marco jurídico para o desenvolvimento que fomente o comércio, os investimentos e o lucro.

Percebe-se aqui, pela citação acima, que o autor acredita que o Poder Judiciário também esteja de acordo

com o projeto neoliberal, e o pior, trabalhando em favor do neoliberalismo, negligenciando os direitos fundamentais. Dessa forma, se o poder judiciário está a serviço do lucro e do dinheiro, não estaria atuando de modo a efetivar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, de acordo com os ensinamentos de Boaventura de Souza Santos (2008), a judicialização pode trazer ganhos para a democracia efetivando direitos no plano político, até então negligenciados. Contudo, existe a possibilidade do poder judiciário estar se tornando cada vez menos imparcial, sendo capaz de servir aos interesses políticos, a fim de buscar desenvolver e fortalecer o neoliberalismo na sociedade de consumo. O que não garante direitos ao cidadão, mas privilégios econômicos há uma classe que não detém nenhuma vulnerabilidade social, e por isso, não carece de qualquer guarida jurisdicional.

Sobre a questão da possível imparcialidade no judiciário, trazida pelo Boaventura de Souza Santos, peça vênua para trazer os ensinamentos relevantes de Michel Foucault (1979, p. 12), já que ele assevera que existem muitas verdades, estas verdades vão variar de acordo com a cultura daquele lugar ou sociedade.

Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua “política geral” de verdade, isto é, os tipos de discurso que aceita e faz funcionar como verdadeiros..., os meios pelo qual cada um deles é sancionado, as técnicas e procedimentos valorizados na aquisição da verdade; o status daqueles que estão encarregados de dizer o que conta como verdadeiro.

Ademais, Luís Roberto Barroso (2008, p. 02), ressalta que os magistrados não podem impor, nas suas decisões judiciais, suas preferências e suas escolhas,

devendo agir com imparcialidade, devendo motivar sua decisão com base na lei e na Constituição Federal, sem deixar viciar sua sentença por seus valores particulares: “[...] Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios [...] impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição”.

Igualmente, Luís Roberto Barroso (2007, p. 12), assevera que: “O Judiciário deverá intervir sempre que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo descumprido, especialmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa [...]”.

Assim, chega-se ao fim deste estudo com a clareza de que o Poder Judiciário tem o dever de preservar e garantir os direitos fundamentais e a ordem democrática. O que não significa que o Judiciário deve atuar de modo a sustentar direitos da maioria, mas sim proteger direitos fundamentais de uma minoria que necessita de representação e de proteção do Poder Judiciário, a fim de fazer cessar comportamentos eivados de tirania e preconceito, muitas vezes perpetuados pelo próprio Estado.

Por fim, é importante ressaltar que as garantias fundamentais possuem execução instantânea. A lei vem para fortalecer a autoridade dos direitos sociais e, também a responsabilidade indispensável dos Poderes, especialmente do Poder Judiciário, em garantir a sua efetividade.

Dessa forma, como resposta à problemática de pesquisa pode-se concluir que o Judiciário possui um papel significativo em dar a devida efetividade às normas de direito fundamental, sendo que sua atuação está disciplinada de acordo com as balizas previstas na Constituição Federal.



## Considerações finais

Chega-se ao final da presente pesquisa com algumas considerações a serem feitas. A primeira, diz respeito às evoluções históricas que o Estado passou, evoluções estas que, no entender desta pesquisadora, contribuíram para o surgimento e positivação dos direitos fundamentais.

A segunda é a importância de vivermos em um Estado Democrático de Direito, atento às diferenças e aberto à pluralidade de ideias e culturas, mas também vigilante à qualquer desrespeito aos direitos fundamentais e a liberdade do ser humano.

Dessa forma, os direitos fundamentais referem-se aos direitos básicos da pessoa, direitos estes positivados no ordenamento jurídico do Estado, mas apenas a positivação de tais direitos não lhe garantem efetividade, e por isso, a atuação do Poder Judiciário é totalmente relevante e fundamental, uma vez que a atuação da justiça é a esperança da atribuição da eficiência que se espera que os direitos fundamentais tenham.

Por fim, conforme fora visto no decorrer desta pesquisa os direitos fundamentais surgiram pela necessidade de limitar o poder do Estado, visando fazer cessar os abusos e os excessos cometidos por ele, já que o povo era constantemente submetido a situações humilhantes, muitas vezes cometidas pelo Estado, ou com a anuência dele. Depois de inúmeras mobilizações do povo, e depois das mudanças que o próprio Estado teve de passar, surgem os direitos fundamentais como o objetivo de assegurar aos cidadãos uma vida com dignidade.

Como os direitos fundamentais foram construídos através de uma evolução histórica, eles não são imutáveis, mas continuam em constante evolução, e podem vir a sofrer alterações conforme se der o desenvolvimento

social, por isso também a necessidade de vigilância por parte dos cidadãos.

O Judiciário é considerado o guardião dos direitos fundamentais e, cabe a ele, não somente coibir abusos, mas dar-lhes a devida efetividade, por que apenas a posituação constitucional de tais direitos não é garantia de eficácia.

## Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 20 out 2020.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: [https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf) Acesso: em 20 out 2019

BEDIN, Gilmar Antônio. **A Idade Média e o nascimento do Estado moderno**: aspectos históricos e teóricos. Ijuí: Unijuí, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARNOY, Martin. **Estado e teoria política.** Tradução pela equipe de tradutores do Instituto de Letras da PUC-Campinas. 17 ed. Campinas, SP: Papyrus, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder Judiciário no regime democrático.** Estudos Avançados, São Paulo, v. 18, n. 51, mar./ago. 2004.

DALLARI, Dalmo de A. **Elementos da teoria geral do Estado.** 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DRAPER, Hal. **Karl Marx's theory of revolution.** vol I: State and bureaucracy. Nova York: Monthly Review Press. 1977.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

HOBBS, Thomas. **Leviatã matéria, forma e poder de um estado eclesiástico civil.** São Paulo: Martin Claret, 2009.

LEIVAS, Paulo G. C. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Coimbra: Coimbra, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das leis**. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Ediouro, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª ed. São Paulo : Cortez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** – uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10ª Ed. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte : DelRey, 1999.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 7.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

# ENTRE AS BARREIRAS IDEOLÓGICAS DA NACIONALIDADE, OS MUROS DO ESTADO-NAÇÃO FORTALEZA E A COVID-19: A GOVERNAMENTALIDADE SECURITÁRIA DO PROCESSO MIGRATÓRIO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

Diego Guilherme Rotta<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar a relação entre os obstáculos ideológicos, físicos e pandêmicos e o processo migratório internacional contemporâneo e a estrutura de governamentalidade securitária imposta às pessoas em situação de migração internacional. O texto é elaborado a partir dos métodos analítico e dialético, tendo como procedimentos metodológicos a pesquisa bibliográfica e documental. Partindo de revisão teórica, pretende-se evidenciar como as ideias de Nação e nacionalidade, que vem sendo resgatadas hodiernamente, fornecem o mecanismo de identificação e união no contrato social do Estado moderno, constituindo-se em pressuposto para a garantia da cidadania (pertença, gozo de direitos e proteção em determinado corpo político) e, paradoxalmente, principal elemento ideológico que desfavorece as pessoas migrantes e a sua respectiva integração. Além das barreiras ideológicas, quer-se destacar como, a governamentalização das migrações, enquanto prerrogativa dos Estados-nação, tem operado a partir de uma lógica de inclusão pela exclusão, erguendo e multiplicando a quantidade de muros e barreiras físicas às pessoas migrantes, promovendo um cenário de (re)fechamento de fronteiras. Entende-se que, somada às barreiras ideológica e físicas, a pandemia de COVID-19 resgata o pior da

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito (URI). Doutorando (bolsista CAPES/PROSUC) em Direito no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo. Graduado em Direito. Membro do grupo de pesquisa “Novos Direitos em Sociedades Complexas”, vinculado à linha I (Direito e Multiculturalismo), do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. E-mail: dg\_rotta@hotmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1333-0028>.

humanidade, encaminhando-a antes para um panorama de justificação da governamentalização securitária das migrações e exclusão dos migrantes do que de criação de um sentimento de solidariedade e integração mundial.

**Palavras-chave:** processo migratório internacional; nacionalidade; muros; governamentalidade; pandemia.

## Introdução

A mobilidade de pessoas está intimamente conectada às necessidades biológicas, às formas de ocupação territorial, de organização social e política da humanidade. É a dinâmica que condiciona a organização social e política ao longo da história, sobretudo a partir dos modelos de ocupação e relação com a territorialidade (modelo sedentário, partindo de uma relação fechada com o território, ou modelo nômade/semi-nômade, que possui um relacionamento mais aberto com a territorialidade, sempre agregando novos espaços) que estabelecem os pactos sociais fundantes (sociedade comunitária, cidade-estado e, posteriormente do Estado-nação) até a instituição e governamentalização do fluxo internacional de pessoas pelas fronteiras territoriais dos Estados soberanos.

A partir desse momento, a essencial dinâmica do fenômeno migratório internacional de pessoas é aprisionada no paradigma liberal, sendo biopoliticamente controlada pela moldura estrutural do Estado-nação moderno a partir do exercício de seu poder ou prerrogativa de governamentalidade.

Atualmente, além de o processo migratório internacional (na figura dos migrantes voluntários ou forçados), altamente complexo e dotado de novas dinâmicas e potencialidades, confrontar as estruturas do Estado-nação soberano e da identificação nacional, é severamente limitado pelas políticas migratórias securitárias, pautadas nos obstáculos ideológicos da

Nação e nacionalidade e nos muros físicos das fronteiras do Estado-nação fortaleza, que tentam responder às inseguranças, incertezas, desastres e crises da modernidade. Além das referidas barreiras, a pandemia da COVID-19, que vem assolando e modificando o modo de viver e pensar da comunidade internacional desde meados de dezembro de 2019, tem se constituído em um conjunto de eventos que influencia diretamente a forma com os Estados-nação modernos administram o processo migratório internacional contemporâneo.

Buscando percorrer a temática brevemente exposta nesta introdução e desenvolver o problema proposto, este trabalho foi realizado com aporte nos métodos analítico, diante da revisão e sistematização de conteúdo teórico pertinente e dialético, mediante a análise da dimensão da historicidade, da totalidade, a interação dos fenômenos, da contradição e transformação, possibilitando uma interpretação contextualizada com e com maior dinamicidade da realidade. No que tange aos procedimentos metodológicos, empregou-se a pesquisa bibliográfica e documental, devidamente explorada a partir da técnica da análise de conteúdo, com a organização do material colhido (pré-análise), o estudo dos referenciais teóricos colhidos (descrição analítica) e a relação do material referencial com as variáveis, totalidade e contexto dos temas analisados (interpretação referencial).

Para tanto, o presente texto será dividido em três capítulos. Na primeira parte, discutir-se-á o contexto de perversão do Estado pela Nação, onde as ideias de Nação e nacionalidade operam como elementos de identificação do povo em um determinado corpo político, impondo restrições para a proteção estatal e o alcance da cidadania enquanto conjunto de direitos a partir da integração em determinado corpo político, e que vem sendo resgatadas como soluções perante as ameaças e inseguranças da modernidade. Num segundo momento será analisada a

governamentalidade enquanto técnica de controle da mobilidade internacional de pessoas a partir do Estado-nação e a sua operação a partir de uma lógica de inclusão pela exclusão e multiplicação das barreiras físicas nas fronteiras jurídico-políticas. Em um terceiro capítulo, observar-se-á como a pandemia da COVID-19 encaminha a governamentalidade do processo migratório internacional para um paradigma securitário, justificando a exclusão das pessoas migrantes partir do discurso sanitário.

### **A perversão do Estado pela nação: a nacionalidade enquanto elemento ideológico do pacto social do estado moderno**

A entrada da civilização na modernidade, especialmente com a Revolução Francesa (1789-1799), coloca-se como o marco espaço-temporal de incrustação da identidade nacional como o mecanismo ideológico ou alma<sup>2</sup> (entendendo-se, a partir da etimologia grega, como aquilo que anima alguma ser) do pacto social do Estado ocidental moderno.

No contexto Iluminista da Revolução Francesa, com a deposição dos governos monárquicos e a implementação de um estado de igualdade e governo centrado nos interesses coletivos<sup>3</sup>, “O sentimento de identificação, de união dos súditos no estado absolutista” até então representado pela figura divina do rei ou

---

<sup>2</sup> Enquanto a Nação “perfaz o elemento mais ‘espiritual’, ‘psicológico’, a ‘alma’, o Estado é o ‘corpo’, a estrutura da organização entre os associados (e os cidadãos as pequenas células que compõem o total)” (ROTTA, 2018, p. 75).

<sup>3</sup> Para Hannah Arendt (1965), nos movimentos de revolução e derrocada do poder absolutista, em verdade as elites burguesas colocaram-se no local do monarca, objetivando apenas a libertação e participação de sua própria classe na estrutura de governo e não necessariamente a criação de uma sociedade igualitária de Direito.



monarca passa para a ideia de uma comunhão de origem (ARENDDT; VIEIRA *apud* ROTTA, 2018, p. 74). A nacionalidade passa a ocupar o lugar da servidão enquanto elemento de vínculo no contrato social.

No modelo construído a partir do Século XVIII, o Estado-nação é “pautado na ideia de unidade cultural e política”, sendo a homogeneidade étnica – mesmo que, em determinados contextos, seja uma produção fictícia e poderoso mito fundante da “elite dominante” – “definida em termos de linguagem comum, cultura, tradições e história, a base do Estado-nação (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 20, tradução nossa). A partir dos ideários foucaultianos, pode-se inclusive atrelar a ideia de nacionalidade como uma forma de exercício ou ferramenta biopolítica, um projeto de poder construído a partir dos grupos dominantes e operado pelo governo de cada corpo político (FOUCAULT, 2008).

A estrutura da Nação carrega uma “poderosa ideologia”: o nacionalismo (VIEIRA, 2001, p. 27). Para Hannah Arendt, essa ideólogo levou “os movimentos nacionalistas homogeneizadores e de purificação étnica do pangermanismo e pan-eslavismo” a corromperem “o projeto de Estado-nação europeu (e o projeto de cidadania)”, criando “uma espécie de místico/religioso ‘nacionalismo tribal’ e institucionalização do racismo (sobretudo o antissemitismo)”, originando, no início do Século XX, as experiências de governos totalitaristas como as de Hitler, Stálin e Mussolini (ARENDDT *apud* ROTTA, 2018, p. 77).

Nesse ponto, importa mencionar que as discussões e reflexões teóricas a partir da filosofia, da história, das ciências política e jurídica, entre tantas outras searas do pensamento técnico-racional, podem lançar diferentes luzes (e respectivas sombras) sobre o surgimento e desenvolvimento das ideias de Nação e nacionalidade. Contudo, considerando tratem-se de dois

pontos dentro de um mesmo e grande espectro de mecanismo ou dispositivo de identificação e sentimento de pertença a um determinado grupo, o que mais se coloca como relevante ao presente debate não é, necessariamente, a discussão sobre o surgimento e desenvolvimento, mas sim sobre as consequências de tal modelo para o tratamento, integração e proteção jurídica política das pessoas e, principalmente para as pessoas envolvidas nos fenômenos das migrações internacionais (que constituem objeto de estudo neste ensaio).

Quer apontar para o fato de que a cidadania enquanto direito a ter direitos a partir da inclusão em determinado corpo político (ARENDR, 1979), pressupõe a nacionalidade (vínculo jurídico com o Estado-nação) (DEL'OLMO, 2001). Essa, por sua vez, somente pode ser atingida a partir das condições legais ou pré-requisitos essenciais, adotados de forma isolada ou conjunta (a partir das prerrogativas normativas e conveniências de cada Estado-nação): o "*jus soli*", diante da relação com o território, e o "*jus sanguinis*", a partir da descendência sanguínea direta, limitada a determinado número de gerações ou não (BASTOS, 1999, p. 69).

Contudo, ambos requisitos invocam uma figura de linguagem própria de um "nacionalismo tribal", de organizações primevas e identidades tribais, moldando as possibilidades de concessão da cidadania em uma paradoxal esfera de inclusão/exclusão (BAUBOCK, 2011, p. 1), constituindo um "privilégio feudal" (CARENS, 1987, p. 252). Mesmo diante da possibilidade naturalização ou nacionalização de estrangeiros, boa parte dos Estados-nação garantem, a partir de nacionalidades secundárias ou legitimadas em processos administrativo-jurídicos, um conjunto limitado de direitos, "não alçando o patamar de cidadão, mas tão somente regularizando a sua situação perante o ordenamento jurídico do país de recepção" (ROTTA, 2018, P. 82). Apesar de não explicar a

diferenciação entre nacionalidade e cidadania, em 1576, Jean Bodin (1993, p. 63-67) já apontava diferenças de potencialidades de direitos entre o cidadão francês natural e o sujeito naturalizado, mesmo que considerado cidadão pelo governo local.

Nesse sentido, o processo migratório<sup>4</sup> internacional, em sua complexidade e saliência política, potencializado e facilitado pelos processos de globalização, confronta as estruturas do Estado-nação e a sua capacidade de controle da mobilidade através de suas fronteiras, promovendo mudanças nas estruturas sociais e políticas da sociedade internacional (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 5-20). Além do transparente confronto à soberania e aos limites fronteiriços, as migrações internacionais desafiam a identidade nacional (Nação e nacionalidade) a partir da diversidade étnica, criando “um povo sem origens étnicas comuns” (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 19, tradução nossa) e acendendo os debates para novos modelos de integração, transformações conceituais e institucionais da cidadania (BAUBÖCK, 2002).

Somadas às inseguranças, incertezas, desastres e crises do mundo moderno, a convivência forçada com o “outro”, causa de sofrimento à psique humana (FREUD,

---

<sup>4</sup> Stephen Castles, Hein de Haas e Mark J. Miller (2014, p. 25-27, tradução nossa) propõem o conceito de “processo migratório” para retratar o complexo conjunto de fenômenos não isolados, “de fatores e interações que levam à migração e influenciam seu curso”, com variação no tempo e espaço, que acompanha toda a vida do migrante (e das gerações futuras), bem como das pessoas à sua volta. O “processo migratório” guarda “uma experiência, uma ação coletiva originada na mudança social e que também afeta toda a sociedade, por um período indeterminado de tempo, nos espaços de saída de pessoas e também nos locais que recebem os migrantes”, sendo imperiosa a construção de aportes teóricos “à sua altura/complexidade” (CASTLES, DE HAAS e MILLER *apud* ROTTA, 2018, p. 28).

2011), geralmente provoca “fortes reações de alguns setores da população” – inclusive levando ao surgimento de partidos e movimentos de extrema direita com campanhas anti-imigrantes – (CASTLES, DE HAAS e MILLER, 2014, p. 19, tradução nossa), colocando a sociedade em uma posição de sensação de ameaça vaga e difusa, (representada pela figura da pessoa migrante), em constante vigilância e em processo de tentar retomar os pequenos espaços ou estruturas de segurança comunitários (BAUMAN, 2003 e 2008).

As ideias de Nação e nacionalidade permanecem fortemente enraizadas (sendo atualmente resgatadas a partir dos movimentos nostálgicos retrópicos de resgate e retorno à mitológica segurança do útero do Estado fortaleza e dos nacionalismos tribais (BAUMAN, 2017b) e tratadas como elementos fundamentais de instauração dos pactos de vinculação e pertencimento nos Estados-nação modernos, constituindo-se em pressupostos para a concretização da cidadania enquanto grande direito ou enquanto forma de gozo dos direitos, a partir da integração, participação e proteção em e por determinado corpo político (ARENDETT, 1979). Os movimentos de perversão ou contaminação do Estado pela Nação (ARENDETT, 1979) retornam, como que em um círculo vicioso, atingindo diretamente as pessoas migrantes e fomentando o retorno aos nacionalismos e comunidades tribais fechados em si mesmo. A nacionalidade e seus efeitos correlatos compõem o obstáculo ideológico ao processo migratório internacional contemporâneo.

## **A governamentalidade das migrações internacionais e a inclusão a partir da exclusão: o (re)fechamento de fronteiras e os muros enquanto potência e limites da soberania**

Em sua obra “Imigrantes ou Refugiados: Tecnologias de Controle e as Fronteiras”, a partir de uma conjugação de revisão e análise teórica e estudo de situações concretas dos migrantes e refugiados alocados no território brasileiro, a antropóloga brasileira Denise F. Jardim (2017, p. 25) sustenta que “a imigração não é um ‘projeto’ (individual ou familiar) com todos os seus elementos controlados pelos sujeitos da imigração, mas um percurso que exige reflexividade e inúmeros esforços em sua realização”. Isso quer dizer que os “tratados internacionais, leis e mudanças legais e exigências documentais” interferem diretamente nas “avaliações, itinerários e escolhas migratórias” das pessoas em deslocamento, fatores esses que somente podem ser analisados a partir das experiências de vida dos próprios migrantes.

Nesse ponto, cabe partir do seguinte questionamento: Pode-se, atualmente, falar em livre mobilidade internacional de pessoas? A resposta não é nada surpreendente ou inovadora: não podemos falar em livre mobilidade internacional de pessoas.

A mesma estrutura ideológica de poder que valeu-se das migrações, das grandes navegações e deslocamentos de pessoas, características do mercantilismo<sup>5</sup> durante os séculos XV até final do século XVIII, como parcerias entre Estados/Coroas e grupos de poder para desenvolvimento econômico e para viabilização

---

<sup>5</sup> Para Michel Foucault (2019, p. 421), “O mercantilismo é a primeira racionalização do exercício do poder como prática de governo; é com ele que se começa a constituir um saber sobre o Estado que pôde ser utilizável como tática de governo.”

das colonizações, sobretudo no nas Américas (MOSES, 2013) não gravou internacionalmente o direito de livre mobilidade. O Artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, tão somente inscreveu o direito à livre mobilidade dentro das estruturas estatais: “1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.

Também, pode-se apontar para alguns tratados internacionais que garantem direitos e uma mínima estrutura de proteção às pessoas em situação de mobilidade internacional, seja voluntária ou forçada (como a situação dos refugiados<sup>6</sup>). Contudo, salvo casos de migração em espaços de integração regional (em que realmente se pode falar em eventuais sanções), não há uma estrutura que, efetivamente opere a obrigatoriedade de concessão, por parte dos Estados-nação (mesmo que tenham assinado, ratificado e internalizado determinado tratado), de direitos ou garantias às pessoas migrantes ou quando há algum tipo de sanção por parte dos tribunais e cortes internacionais, o processo é deveras demorado.

Até o momento em que o Estado-nação colocou-se como a figura central nas relações internacionais pós-vestfalianas, os fluxos migratórios dependiam das alianças pessoais e capacidade econômica de cada migrante (BEDIN, 2011; MOSES, 2013, p. 41). Posteriormente, a soberania instituiu-se como o princípio norteador das políticas estatais e, conseqüentemente, o controle do território, das fronteiras e da movimentação através delas passam a constituir prerrogativa diretamente atribuída ao

---

<sup>6</sup> Direito ou princípio do “*non-refoulement*” (não devolução) dos refugiados, que além de ser princípio costumeiro do Direito Internacional, está previsto no Artigo 33, inciso I da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951.

poder soberano dos Estados enquanto estrutura de organização social e política.

Mesmo que se possa falar que as noções de territorialidade ou de fixação de fronteiras a partir de uma relação fechada com a territorialidade (DELEUZE e GUATTARI, 2005) são anteriores à constituição do contrato social do Estado-nação moderno enquanto paradigma de estrutura política/ator político no cenário internacional (BEDIN, 2011), é a partir desse modelo de relação com a espacialidade que os ideários de fronteiras se colocam e é exercida a governamentalidade do processo migratório internacional de pessoas.

A ideia de governamentalidade (“*governmentality*”) é inaugurada pelo pensador francês Michel Foucault (2008b) em seus seminários “Segurança, Território, População: Curso dado no Collège de France 1977-78”. A governamentalidade não é exatamente o mesmo que ter ou ser o poder, ser o governante (FOUCAULT, 2008). Ela perpassa pela gestão correta dos indivíduos e o controle da mobilidade de pessoas em/atraves de determinado território (entendendo tal espacialidade, tal “metáfora geográfica” a partir de uma “noção jurídico-política: aquilo que é controlado por um certo tipo de poder) (FOUCAULT, 2019, p. 250 e p. 407-).

A governamentalidade é uma prerrogativa ou tecnologia essencial do ato de bem governar, sendo “tudo aquilo que intervém e é oriundo de demandas estatais como forma de gestionar a vida em grandes aglomerados, como forma de controle populacional”, apreendendo um conjunto de “lógicas jurídicas e administrativas” (singulares em cada país) (JARDIM, 2017, p. 27; FOUCAULT *apud* JARDIM, 2017, p. 28). São “medidas sociotécnicas introduzidas como foram de dar legibilidade e produzir formas de controle de populações propiciando a leitura e detalhamento do perfil da população ou coletividade para uma administração ou governo central”, sendo compostas

por dispositivos de segurança, vigilância e identificação, práticas e agentes de exercício do poder de determinado governo sobre os corpos das pessoas governadas que circulam dentro ou através das fronteiras do corpo político (JARDIM, 2017, p. 50-51; FOUCAULT *apud* JARDIM, 2017, p. 28). Elas permeiam as ações estatais, mas não necessariamente definem direta ou indiretamente o Estado (JARDIM, 2017, p. 52).

Mesmo que ao exercício da governamentalidade possam ser somados diferentes dispositivos de segurança, diferentes práticas ou agências (JARDIM, 2017), apontando-se aqui para os novos aparatos ou instrumentos de controle, identificação e fiscalização por parte dos Estados-nação (como as câmeras de vigilância, os sistemas de reconhecimento facial, e os veículos tripulados aéreos, terrestres ou não tripulados – drones – de reconhecimento com transmissão de imagens ao vivo), as tecnologias mais comuns no controle da mobilidade de pessoas através de fronteiras internacionais permanecem sendo as barreiras, estruturas e obstáculos físicos: os muros!

Paradoxalmente, os muros – enquanto demarcação das fronteiras – que nos distanciavam de outras civilizações ou povos e que hoje são corroídos pelas tecnologias de comunicação e informação, estão mais vivos do que nunca! Além da espetacular sobrevida – o que pode ser atribuído ao modelo de relação fechada com a territorialidade (DELEUZE e GUATTARI, 2005) , típico da própria estrutura da comunidade internacional de Estados-nação soberanos –, os muros, cercas, cancelas e demais barreiras de fronteiras tem se multiplicado no decorrer dos últimos dois séculos.

A sociedade global, que já foi dividida apenas por limites ou acidentes geográficos, muradas e fortalezas de tribos, cidades, reinados e feudos, e, simbolicamente partida em dois grandes projetos socio-político-



econômicos, mesmo passando por um grande movimento de integração regional, hoje possui uma quantidade ainda maior de fronteiras divididas por muros. O inimigo que antes era o subversor político, hoje passa a ser o subversor por excelência, o vizinho, o “outro”, o migrante, o estrangeiro.

O presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, é uma das figuras políticas (e, conseqüentemente, de poder) da atualidade que mais oferta e distribui aos quatro ventos a política dos muros enquanto forma de afastar os imigrantes não documentados, combatendo as inseguranças e os atos terroristas que atribui aos estrangeiros (sobretudo os de origem africana e crença islâmica).

Contudo, mesmo tendo sido eleito, em 2016, a partir de tal discurso de governo, Trump não é o líder político ou chanceler com maior credibilidade no quesito de reforço ou construção de barreiras físicas (CBC NEWS, 2019). Beirando o processo de eleições presidenciais dos Estados Unidos da América em 2020, a construção do tão famoso “big, beautiful wall” (em tradução livre, “grande, lindo muro”) passou a ser questionada. Mais especificamente, o que e quanto o governo de Donald Trump efetivamente construiu passou a ser especulado ou estudado, considerando tratar-se o muro de um de seus mais pungentes projetos de campanha eleitoral, razão de sua vitória anterior, bem como a cerimônia, por parte do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos da América (“Homeland Security Department”), de comemoração das 400 milhas de muros construídos em sua administração (WHITE HOUSE, 2020; WKYC STUDIOS, 2020; BBC, 2020).

Mesmo considerando as condições econômicas, o nível de propaganda e a extensão territorial do cenário norte-americano, o espaço que mais se destaca na multiplicação de muros e barreiras é o continente europeu.

A partir de estudo realizado pelo Centre Delas e co-publicado pelo Transnational Institute, estima-se que os muros e cercas de fronteiras territoriais presentes em 10 (dos 28) Estados membros da União Europeia e da Área Schengen construíram, desde a década de 90, quase 1.000 (hum mil) quilômetros de muros, o que seria seis vezes mais do que a extensão total do Muro de Berlim (TNI, 2018; CBC NEWS, 2019). Sobretudo após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, buscando inspiração no modelo de “Segurança Interna” dos Estados Unidos da América, a Europa transformou-se em uma grande estrutura fortificada, somando as barreiras naturais marítimas existentes com os muros construídos, as políticas migratórias pautadas na seguridade e inclusive a importante (e bem financiada) agência Frontex, que realiza a coordenação das operações de patrulhamento, segurança e deportação de estrangeiros (“The European Border and Coast Guard Agency”)(TNI, 2018; CENTRE DELÀS; TNI; WAPENHANDEL, 2018). De acordo com Mark Akkerman (2019), referidos países da União Europeia gastaram bilhões de euros nas fronteiras marítimas, virtuais e terrestres, apontando para o fato de que tais obras e tecnologias de governamentalidade constituem um grande mercado de lucro, sendo que desde o fim da Guerra Fria, 900 milhões de euros foram lucrados por empresas envolvidas na construção de muros territoriais e cercas.

Ainda, importa ressaltar que o estudo realizado pelo Centre Delas e co-publicado pelo Transnational Institute (TNI, 2018, tradução nossa; CENTRE DELÀS; TNI; WAPENHANDEL, 2018), concluiu que, “em 9 desses 10 estados, partidos de extrema direita tem um alto grau de influência nas políticas migratórias dos governos, mesmo sendo partidos minoritários”. Ainda, na Áustria, Finlândia, Itália e Polônia, tais partidos possuem ministros inseridos nos governos, sendo que nos outros países restantes

(Alemanha, Dinamarca, Holanda, Hungria e Suécia os discursos xenofóbicos tem aumentado (idem). Todos esses fatores tem sido a razão para a criação de um “muro mental”, com a dominância da ideia de “securitização e criminalização da migração e dos movimentos de pessoas” (TNI, 2018, tradução nossa; CENTRE DELÀS; TNI; WAPENHANDEL, 2018).

Nesse cenário de medo e inseguranças, e tentativa de proteção dos Estados-nação a partir da edificação de muros, em que a nacionalidade opera o motor ideológico da governamentalidade sobre os corpos das pessoas em movimento, as políticas migratórias – políticas de governo para a administração do fenômeno migratório, materializadas a partir de sua funcionalidade (MÁRMORA, 2014) – recaem ante ao reducionismo securitário, tratando a migração internacional a partir do viés de segurança nacional (MÁRMORA, 2004; SANTOS e ROTTA, 2019). Os modelos securitários de políticas migratórias partem de uma retórica de ameaça existencial, criando inimigos ou ameaças a partir dos quais legitime-se qualquer medida para a sua solução, mesmo que em transparente afronta aos direitos humanos e fundamentais estabelecidos (KARYOTIS, 2007, p. 3 e 7).

Recaem, pois, os migrantes internacionais, em um tratamento volátil, subjugados por políticas migratórias que andam a partir da funcionalidade do processo migratório a determinado corpo político (MÁRMORA, 2004; SANTOS e ROTTA, 2019), sendo capturados em estados de exceção como regra e presos na ambivalente corporeidade de sujeito “matável e insacrificável”, incluído pela sua exclusão, tendo seus direitos tolhidos por não ser considerado uma pessoa, propriamente dita (FOUCAULT, 2008; AGAMBEN, 2002 e 2004; DAL LAGO, 2012). A conjugação de políticas migratórias securitárias, materializadas em muros, cercas e demais estruturas nas fronteiras dos Estados-nação constituem as as barreiras

físicas apresentadas ao processo migratório internacional contemporâneo.

### **A pandemia da covid-19: momento de solidariedade mundial ou nova grande justificativa para a governamentalização securitária das migrações?**

Enquanto as narrativas históricas sobre pestes, doenças e pandemias deixaram cicatrizes na memória coletiva, as peças, ensaios e obras escritas ou audiovisuais de caráter ficcional movimentam mercados lucrativos na indústria moderna. Viver tempos pandêmicos a partir da história ou da ficção é totalmente diferente de encarar a realidade e ter de alterar os hábitos diários possivelmente mais simples.

A pandemia da COVID-19, que tem estado presente no cotidiano da comunidade internacional desde dezembro de 2019, inicialmente atingindo a China, e espalhando-se globalmente no início do ano de 2020, tem forçado a humanidade a repensar o seu estilo de ser, de produzir, de consumir e de pensar a vida em um espectro mais amplo.

Partindo de um cenário otimista e esperançoso, a pandemia da COVID-19 possibilitou um breve cenário utópico de repensar as formas de organização da sociedade, a construção de um movimento de quebra do modelo econômico neoliberal, a partir do pensamento de que a humanidade passou a enfrentar um mesmo inimigo, de que estava no mesmo barco (ZIZEK, 2020). Slavoj Zizek (2020, pos. 378) até considerou a possibilidade de uma infecção por um “vírus ideológico, muito mais benigno”, “o vírus de começarmos a pensar em possibilidades alternativas de sociedade, possibilidades para além do Estado-nação, que se efetivem sob formas de cooperação e solidariedade globais”. A esperança morreu de sede no seu “deserto do viral” (ZIZEK, 2020).

No entanto, ao que tudo indica, a pandemia tão somente serviu de alívio ou de fundamentação sanitária para a exclusão e não integração dos migrantes em novas sociedades e corpos políticos. Antes os Estados optaram pelo não recebimento de migrantes ou pelo envio dos estrangeiros que estavam dentro de suas fronteiras, do que pelo acolhimento e tratamento da saúde dos migrantes como se nacionais fossem.

A exceção foi normalizada (SANTOS, 2020), não somente em nossos hábitos cotidianos, mas também na forma de tratamento dos sujeitos e na atenção e materialização dos direitos fundamentais nos Estados e dos direitos humanos no panorama internacional. Os grupos já vulneráveis e socialmente invisíveis antes da quarentena tornaram-se ainda mais tragicamente transparentes do que o próprio vírus (idem).

O vírus da COVID-19 também conheceu a perversão dos nacionalismos tribais, sendo-lhe atribuída nacionalidade (e orientação político-econômica) e marcando todo e qualquer pessoa migrante como possível carregador da peste (VENTURA, 2020). O fechamento das fronteiras em Estados-nação de segurança máxima, tornou-se a política migratória padrão, calçada no viés sanitário pandêmico (RAMOS, 2020).

Considerado o já normalizado cenário de (re)fechamento dos Estados-nação em fortalezas de segurança máxima, blindados pelo resgate retróptico do nacionalismo enquanto estrutura ideológica e fortificados pela construção de novas estruturas físicas de muros, cercas e barreiras de controle em suas fronteiras (conforme visualizado anteriormente), a partir da pandemia de COVID-19, os migrantes internacionais (em situação forçada ou voluntária de deslocamento), foram colocados em uma situação ainda mais fragilizada. Tiveram seus fluxos, trajetórias e vivências interrompidas.

As barreiras ideológicas e físicas estão mais vivas do que nunca! Os protocolos de segurança e as orientações da Organização Mundial de Saúde podem não ter sido efetivos na promoção do distanciamento social, mas o conjunto de tecnologias que perpassa a governamentalidade do processo migratório internacional, a partir do nacionalismo ideológico, das barreiras físicas e da justificativa sanitária foram efetivos no distanciamento dos migrantes das estrutura de proteção dos Estados.

### **Considerações finais**

Mesmo fazendo parte do íntimo do ser e existir enquanto ser humano, bem como da sua organização em corpos e pactos sociais e políticos, as migrações internacionais de pessoas restaram duramente aprisionadas nas Estruturas dos Estados-nação. Foram capturadas e emolduradas em estruturas de controle social, em tecnologias de governamentalidade que incidem diretamente sobre os corpos das pessoas em situação de mobilidade internacional voluntária ou forçada.

Nesse cenário, a nacionalidade constitui importante estrutura ideológica de implementação de manutenção da identidade a partir de uma origem comum e, conseqüentemente, do estabelecimento de políticas ou ideários de cidadania excludentes. Somente poderá acessar um determinado conjunto de direitos a partir da integração em um corpo político aquele que atender aos requisitos de ordem étnico-tribal, perpetuando a perversão do Estado pela Nação.

Ainda fundada na nacionalidade enquanto ideação para o exercício da governamentalidade das pessoas em movimento através das fronteiras do Estado-nação soberano, a humanidade continua, e ainda com mais fervor, a recorrer aos muros e barreiras físicas para tentar solver as inseguranças e incertezas da modernidade,

gravando os migrantes internacionais com políticas migratórias securitárias, vítimas da biopolítica nacionalista por excelência, incluídos pela exclusão, e lançados ao limbo do estado de exceção e da anomia jurídica.

Contrariando as esperanças dos otimistas e reforçando as teorias daqueles que já esvaziaram completamente a Caixa de Pandora, a pandemia da COVID-19 tem demonstrado que, longe de um estado de solidariedade e reconstrução dos modelos de comunidade internacional, vivemos tempos em que os migrantes internacionais (voluntários ou forçados) restaram não só capturados e abatidos pela barreira ideológica da nacionalidade, pelas barreiras físicas dos muros, mas também pelas barreiras sanitárias dos tempos pandêmicos.

## Referências

ACNUR. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951**. Disponível em:

[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf).

Acesso em: 10 ago. 2017.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AKKERMAN, Mark. **The business of building walls**.

Transnational Institute; Stop Wapenhandel; Centre Dèlas, 2019. Disponível em:

[https://stopwapenhandel.org/sites/stopwapenhandel.org/files/business\\_of\\_building\\_walls\\_-\\_full\\_report.pdf](https://stopwapenhandel.org/sites/stopwapenhandel.org/files/business_of_building_walls_-_full_report.pdf). Acesso em: 3 nov. 2020.

ARENDDT, Hannah. **On revolution**. London: Penguin Books, 1965.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BAENIGNER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.) **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUBÖCK, Rainer. Boundaries and birthright: Bosniak’s and Shachar’s critiques of liberal citizenship. *In: Issues in Legal Scholarship*, v. 9, issue I (Denaturalizing citizenship: a symposium on Linda Bosniak’s the citizen and the alien and Ayelet Schachar’s the birthright lottery), 2011, article 3. Disponível em: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/18935/Baubock\\_BoundariesAndBirthright.pdf](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/18935/Baubock_BoundariesAndBirthright.pdf). Acesso em: 20 out. 2017.

BAUBÖCK, R. How migration transforms citizenship: international, multination and transnational perspectives. **IWE – Working Papers Series**, n. 24, February, 2002. Disponível em: <https://eif.univie.ac.at/downloads/workingpapers/IWE-Papers/WP24.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.



BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BAUMAN, Zygmunt.. **Medo líquido**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Versão e-book. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017a.

BAUMAN, Zygmunt. **Retrotopia**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2017b.

BBC NEWS. **Trump wall**: how much has he actually built. Por Lucy Rodgers e Dominic Bailey. US & Canada. 31 out. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-46824649>. Acesso em: 3 nov. 2020.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Édition et présentation de Gérard Mairet: Paris: Librairie générale française, 1993. Disponível em: [http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin\\_jean/six\\_livres\\_republique/bodin\\_six\\_livres\\_republique.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/bodin_six_livres_republique.pdf). Acesso em: 11 out. 2017.

BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade internacional clássica**: aspectos históricos e teóricos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

BURCHELL, Graham; GORDON, Colin; MILLER, Peter (ed.). **The Foucault effect**: studies in governmentality: with two lectures and an interview with Michel Foucault. Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

CARENS, Joseph H. Aliens and citizens: the case for open borders. *In: The review of politics*, v. 49, n. 2, Spring, 1987, p. 251-273. Disponível em: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/phil267fa12/aliens%20and%20citizens.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

CASTLES, Stephen; DE HAAS, Hein; MILLER, Mark J. **The age of migration**: international population movements in the modern world. Fifth edition. New York: The Guilford Press, 2014.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

CBC NEWS. **Walled world**: lessons from Europe's border barriers. 18 jan. 2019. Disponível em: <https://newsinteractives.cbc.ca/longform/a-world-of-walls-europes-lessons-in-border-barriers>. Acesso em: 3 nov. 2020.

DAL LAGO, Alessandro. **Non-persons**. The exclusion of migrants in a global society. Versão e-book. Tradução: Marie Orton. Vimodrome, IPOC, 2012.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. **A thousand plateaus**: capitalism and schizophrenia. Tradução e introdução: Brian Massumi. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2005.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **O MERCOSUL e a nacionalidade**: estudo à luz do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. Curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 9 ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Versão e-book. São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 2011.

JARDIM, Denise F. **Imigrantes ou Refugiados?** Tecnologias de controle e as fronteiras. Jundiaí, Paco Editorial, 2017.

KARYOTIS, Georgios. European migration policy in the aftermath of September 11. **Innovation: The European Journal of Social Science Research**, v. 20, n. 1, p. 1-17, 2007. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13511610701197783>. Acesso em 20 mar. 2020.

MÁRMORA, Lelio. **Las políticas de migraciones internacionales**. Edición actualizada. Prólogo de Alfredo Eric Calcagno. Buenos Aires: Paidós, 2004.

MOSES, Jonathon W. **International Migration**. Globalization's Last Frontier. Versão e-book. New York, Zed Books Ltd, 2013.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Resolução n.º 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> . Acesso em: 03 nov. 2020.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMOS, André de Carvalho Ramos. Construindo muralhas: o fechamento de fronteiras na pandemia do Covid-19. *In*: BAENIGNER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.) **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020, p. 119-131.

ROTTA, Diego Guilherme. **O migrante no contexto da política migratória brasileira**: perspectivas de acesso à cidadania em um cenário de (re)fechamento de fronteiras. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus Santo Ângelo/RS, 2018.

SANTOS, André Leonardo Copetti; ROTTA, Diego Guilherme. A construção das políticas migratórias nas sociedades complexas: a volatilidade da funcionalidade do fenômeno migratório em um cenário de securitização internacional. *In*: Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, VII. Santo Ângelo: **Anais...** FuRI, 2019, p. 214-219.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

TEDESCO, João Carlos. **Desejados e expulsos:** trabalhadores imigrantes na/como pandemia. Notas de uma leitura conjuntural. Passo Fundo: Acervus, 2020.

TNI. **Building walls.** Fear and securitization in the European Union. 9 nov. 2019. Disponível em: <https://www.tni.org/en/publication/building-walls> . Acesso em 3 nov. 2020.

CENTRE DELÀS; TNI; WAPENHANDEL, Stop. **Building walls.** Fear and securitization in the European Union. Barcelona, Centre Delàs d'Estudis per la Pau, 2018. Disponível em: [https://www.tni.org/files/publication-downloads/building\\_walls\\_-\\_full\\_report\\_-\\_english.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/building_walls_-_full_report_-_english.pdf) . Acesso em 3 nov. 2020.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Pandemia e estigma: nota sobre as expressões “vírus chinês” e “vírus de Wuhan”. In: BAENIGNER, Rosana; VEDOVATO, Luís Renato; NANDY, Shailen (coord.) **Migrações internacionais e a pandemia de Covid-19.** Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2020, p. 95-103.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

WHITE HOUSE. **Update:** New border wall reaches 400 miles. Immigration. 2 out. 2020. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/articles/new-border-wall-nears-400-miles/>. Acesso em: 3 nov. 2020.

WKYC STUDIOS. Verify: Did Trump build 400 miles of border wall? 29 out. 2020. Disponível em: <https://www.wkyc.com/article/news/verify/did-trump-build->

400-miles-of-border-wall/75-13f88b48-b83a-40cc-979b-11d1e418a824. Acesso em: 3 nov. 2020.

ZIZEK, Slavoj. Pandemia. **Covid-19 e a reinvenção do Comunismo**. Tradução: Artus Renzo. Versão e-book. BOITEMPO, 2020.

# A CONSTRUÇÃO DE CIDADES RESILIENTES E INCLUSIVAS COMO FORMA DE PROMOVER A SUSTENTABILIDADE NO MEIO URBANO

Ana Maria Foguesatto<sup>1</sup>

**Resumo:** O tema do presente artigo traz um debate acerca da importância dos direitos humanos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, frente ao desenvolvimento capitalista e ao processo de globalização na contemporaneidade. Para sua consecução utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo, com interpretação sistemática e sociológica. Faz uma análise da sustentabilidade nas cidades, aborda a proposta de padronização da Agenda 21, destaca o objetivo 11 (tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis) da Agenda 2030. Por conseguinte analisa brevemente a norma técnica NBR ISO nº 37.120/2017, que trabalha com indicadores para serviços urbanos, planejamento e desenvolvimento de uma cidade sustentável promovendo a qualidade de vida nos centros urbanos e a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Cidades sustentáveis; Cidades Resilientes; Direitos Humanos.

## Introdução

O tema do presente estudo traz primeiramente um debate acerca da importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Aborda-se o desafio urbano de promover a qualidade de vida nas cidades, por meio da implementação e incentivo à práticas ou políticas públicas voltadas a sustentabilidade ambiental urbana. Conecta-se a discussão da promoção da qualidade de vida nas cidades com o tema dos direitos humanos, crescente nos diálogos, tanto no meio acadêmico, quanto no meio político

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Curso de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ; Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. E-mail: anafoguesatto@hotmail.com.

nacional e internacional. Nesse contexto, busca relacionar os padrões de qualidade de vida e sustentabilidade em âmbito local, com vistas a firmar e garantir a dignidade da pessoa humana.

Este trabalho enfrenta a temática e as hipóteses levantadas através do emprego do método hipotético-dedutivo, aliado com a técnica de pesquisa bibliográfica. Objetiva-se analisar o paradigma da sustentabilidade enquanto proposta adjetiva a ser observada pelas cidades em sua forma de ser e quanto a sua organização. Num primeiro momento, trata a sustentabilidade como adjetivo a ser compreendido e aplicado ao substantivo cidade. Aborda-se o desafio urbano de promover a qualidade de vida nas cidades, por meio da implementação e incentivo à práticas ou políticas públicas voltadas a sustentabilidade ambiental.

Neste contexto, traz o tema de direitos humanos, como um tema crescente nos diálogos, tanto no meio acadêmico quanto na política nacional e internacional. Na contemporaneidade, a liberação do processo de modernização da sociedade abre um novo horizonte no debate acerca dos direitos humanos. Nessa seara busca relacionar com aos padrões de qualidade de vida e sustentabilidade em âmbito local.

Frente aos inúmeros desafios para construção do meio ambiente mundial ecologicamente equilibrado, destaca-se, ainda, a relevância das Agendas 21 e 2030, resultados das Conferências ECO 92 e Rio+20, respectivamente, promovidas pela Organização das Nações Unidas (ONU). Estas trazem uma proposta de padronização em relação à proteção ambiental e um modelo sustentável de desenvolvimento mundial, com o intuito de promover uma melhor qualidade de vida às presentes e futuras gerações, na promoção de cidades resilientes, sustentáveis e com qualidade de vida. Aborda aspectos acerca da norma técnica NBR ISO nº



37.120/2017 intitulada como “Desenvolvimento sustentável em comunidades – indicadores para serviços urbanos e qualidade de vida”. É a primeira norma técnica brasileira a versar sobre cidades sustentáveis. Nesse contexto, busca relacionar os padrões de qualidade de vida e sustentabilidade em âmbito local, com vistas a firmar e garantir a dignidade da pessoa humana.

### **Cidades sustentáveis resilientes e com qualidade de vida**

Fatores históricos ensejam o conceito de “desenvolvimento sustentável” e sua posterior instituição na legislação brasileira como cerne do modelo econômico que fora adotado globalmente após a Revolução Industrial, o qual caracterizava-se pela exploração dos recursos naturais, sem preocupar-se com a proteção do meio ambiente. Com o fim da Segunda Guerra Mundial (1945) foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) objetivando a segurança nacional, a proteção dos direitos humanos, promover a paz e ao desenvolvimento socioeconômico, não fazendo qualquer menção à questão ambiental.

A definição de Desenvolvimento Sustentável (DS) surgiu com o objetivo de enfrentar os problemas urbanos que crescem em escala cada vez maior. As necessidades urgentes demandaram soluções inovadoras e mais sustentáveis para as cidades a partir do final do século XX. A colocação do conceito de desenvolvimento sustentável era tido como uma utopia do século XXI mas ao mesmo tempo alerta para a necessidade de se buscar um novo paradigma científico, que seja capaz de substituir o industrialismo.

A construção de cidades sustentáveis ainda é um desafio enfrentado nos dias atuais. A busca pela proteção do ambiente local, tornou-se imprescindível para a

reprodução do embelezamento das cidades através da paisagem natural, promovendo assim, áreas de lazer nos centros urbanos. Nessa perspectiva, contribuem Gilda Collet Bruna e Arlindo Philippi Jr. (2016): “A sociedade está sendo objeto de transformação em seu comportamento em relação ao meio ambiente, ao colaborar para a formação de uma paisagem urbana mais sustentável, propondo modificações que se concretizem com regiões sustentáveis.” A construção de cidades sustentáveis é um desafio enfrentado nos dias atuais, onde aos poucos a consciência ambiental é colocada a população e estes começam a sentir essa necessidade de vivem num local que possa oferecer mais que paisagens cinzas.

A sustentabilidade tem uma visão integral acerca do desenvolvimento urbano, sendo imprescindível para incremento da riqueza material e no aumento da qualidade de vida. As cidades sustentáveis fazem parte de um programa de políticas públicas dedicada a manutenção da existência da natureza nas diferentes áreas da gestão pública no âmbito urbano, oferecendo ferramentas necessárias para que as cidades se desenvolvam de forma econômica, social, cultural e ambientalmente sustentável, como uma agenda para firmar a sustentabilidade das cidades.

A falta de planejamento local e regional, a ausência de normas e a adoção de práticas administrativas frágeis têm causado insustentabilidade nas cidades prejudicando a qualidade de vida dos cidadãos. De acordo com Enrique Leff (2000), os direitos humanos são ampliados a partir de um conceito de qualidade de vida, que vai muito além da dimensão funcional do estado de “bem-estar”, ao articular aspectos objetivos e subjetivos numa racionalidade substantiva. Logo, a qualidade de vida é compreendida como sendo “o direito a uma vida digna, ao pleno desenvolvimento das faculdades dos seres humanos e à realização de suas aspirações morais, intelectuais,

afetivas, estéticas, mediante a reconstrução do ambiente” (LEFF, 2000, p. 220).

Com o agravamento das questões ambientais, em nível global, decorrente do modelo de crescimento econômico à qualquer custo, a discussão internacional sobre a sustentabilidade ambiental ganha lugar na agenda política internacional e, 20 anos após a Conferência de Estocolmo de 1972, a ONU convoca a comunidade internacional para construir meios de resolução dos problemas ambientais e socioambientais. Assim, no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, de 03 a 14 de junho de 1992, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, também conhecida como ECO 92, Cúpula da Terra, com o tema “Meio Ambiente e Desenvolvimento”, para discutir as questões referentes ao equilíbrio sustentável e a degradação ambiental e a implementação de um modelo que seja sustentável nas dimensões sociais, culturais ambientais e econômicas.

Durante o evento, a percepção de que a crise ambiental vivenciada já no final do século 20 era, em grande parte, de responsabilidade dos países potencialmente industrializados (desenvolvidos), portanto, estes deveriam assumir o problema em virtude do seu alto padrão de expansão e desenvolvimento, fato que ocasionou grande desigualdade social. Fernando Estenssoro Saavedra (2014, p. 199) adverte que “a grande desigualdade social e política que caracterizava o mundo contemporâneo era parte da crise ambiental global.”.

Contudo, da referida conferência de 1992, resultaram vários documentos, dentre os quais, destacamos a Agenda 21<sup>2</sup>. De acordo com Geraldo Ferreira Lanfredi (2007, p. 75):

---

<sup>2</sup> A Agenda 21 pode ser definida como um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica. Disponível em:

É a Agenda 21 a principal declaração da ECO 92, cuja conferência está entre as mais importantes organizadas pela ONU em todos os tempos. O documento foi assinado por representantes de 170 países, inclusive do Brasil, anfitrião da conferência. Considerada como a mais consistente proposta, hoje em dia, para lançar o desenvolvimento sustentável, [...] É um planejamento do futuro com ações de curto, médio e longo prazos. Trata-se de um roteiro de ações concretas, com metas, recursos e responsabilidades definidas. Há de ser um plano obtido por meio de processo participativo, de parceria e de consenso.

Portanto, a Agenda 21 objetiva que os países em seu âmbito interno, por meio de seus municípios construam um plano de ações com vistas a um modelo sustentável de desenvolvimento, na forma de um processo contínuo e permanente, de maneira participativa, realizando a cidadania e promovendo a qualidade de vida. (LANFREDI, 2007). Dentre ao inúmeros objetivos da Agenda 21 destacam-se: transformar os debates em ações governamentais, empresariais e sociais que visem efetivar o combate à deterioração das condições de vida saudável no planeta. Os objetivos da Agenda 21 Brasileira determina elevar o nível de consciência dos cidadãos, pois apesar das políticas governamentais, ainda é necessário consolidar essa consciência, de modo a transformá-la em instrumentos permanentes na defesa da vida.

Os objetivos da Agenda 21 somente serão alcançados com um número expressivo de colaboradores, uma vez que para promover a Agenda é preciso a participação popular. Trata-se, então, de um trabalho

conjunto (Poder Público, sociedade civil organizada e iniciativa privada), seguindo o plano desta política pública de forma dinâmica, tornando possível um desenvolvimento sustentável.

Cerca de 20 anos após a ECO 92, aconteceu no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, em junho 2012, uma importante conferência da ONU, conhecida como a Rio+20, que reuniu líderes de diversos países para discutir melhorias nas questões ambientais e avanços em relação aos princípios firmados na Declaração do Rio de 1992. Foi considerada o evento mais importante sobre o assunto desde a Cúpula Mundial de Desenvolvimento Sustentável, ocorrida em Johannesburgo no ano de 2002.

Durante a conferência Rio+20, procedeu-se uma análise do que foi realizado nos últimos anos em relação aos avanços e retrocessos à preservação do meio ambiente e discutiram-se alternativas para minimizar os estragos que foram causados ao mesmo. A questão principal era proteger o meio ambiente em que se vive, sem deixar de progredir e desenvolver-se economicamente como país. Afinal, o governo não é o único responsável, mas também a população em geral, que muitas vezes, até mesmo sem perceber, em ações diárias, podem de alguma maneira afetar a qualidade de vida do planeta.

A conferência edita um documento oficial chamado “O futuro que queremos”, qual elenca aspectos sociais e destaca o esforço conjunto para o combate à pobreza e à fome, proteção das matas e florestas, oceanos e a biodiversidade, bem como, o incentivo à agricultura e à energia sustentável. Mas, também, da Rio+20, resultou o projeto da Agenda 2030 - “Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” -, documento oficial e com enfoque social. A referida Agenda possui 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas, consiste num plano de ações sustentáveis a longo prazo, onde todos os países da América Latina e partes

interessadas atuam em parceria colaborativa. Através desta, busca-se reconhecer a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, pois combatê-la constitui-se no maior desafio global para realização do desenvolvimento sustentável. Ainda, a Agenda 2030 determina medidas a fim de transformar e proteger o nosso planeta, direcionando-o para um caminho voltado à sustentabilidade.

Essas duas reuniões mundiais sobre o meio ambiente, a ECO 92 e a Rio+20, caracterizam-se como marcos importantes na história de lutas políticas ambientais, para a superação da crise global existente no paradigma da contemporaneidade. Seus principais documentos, as Agendas 21 e 2030, constituem-se como instrumentos indispensáveis ao planejamento participativo para a construção de sociedades mais sustentáveis, uma vez que trabalham com métodos de proteção ao meio ambiente na luta por uma maior justiça social.

Deste modo, cuidar da vida significa cuidar do planeta, no sentido de que os indivíduos precisam ter responsabilidades para com todas as formas de vida existentes no planeta. Não obstante, percebe-se que é existente uma preocupação por parte do poder público em solucionar ou ao menos impor práticas mais sustentáveis em suas cidades. Os debates acerca da sustentabilidade ambiental urbana ganha cada vez mais destaque nas agendas mundiais, pois nos últimos anos cresceu consideravelmente as demandas e frente a isso que promoveu-se as conferências citas no texto acima, com o objetivo tão somente na busca de melhor qualidade de vida aos cidadãos.

Nesse sentido, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que no espaço urbano é buscado através do desenvolvimento urbano sustentável, é para o homem um dever e direito fundamental de cunho econômico, social ou cultural. É um dever positivo, que implica comportamento

ativo por parte do cidadão e se traduz na necessidade de se visualizar o gênero humano como parte da natureza. (GOMES; ZAMBAM, 2011).

Segundo Alaôr Caffé Alves, (2016): “A sustentabilidade está profundamente relacionada com as dimensões e qualidades inerentes aos fenômenos e processos da natureza e da sociedade. Ela tem caráter Universal.” Tem como característica o dinamismo entre o social e o natural. Explica ainda, a sustentabilidade como uma ideia extremamente abrangente de sustentação, de manutenção positiva, para uma conservação equilibrada de recursos sociais, econômicos, éticos, políticos, culturais e naturais, com vistas a garantia da dignidade e da qualidade de vida de todos os seres humanos e de seu meio, prevenindo que haja a deterioração e o esgotamento desses recursos tão importantes pra saúde e o bem viver. (ALVES, 2016).

A análise constante da pauta ambiental e adequação dos espaços urbanos fez com que a comunidade internacional através da ONU estabelece-se dentro do programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável – PNUD, os 17 objetivos para garantir a agenda 2030, que visa a obtenção de cidades democráticas, sustentáveis e resilientes.

ONU Habitat é um programa social das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos, esse movimento teve início em 1978, tem como sede a cidade de Nairóbi, capital do Quênia. Trabalha com temas relacionados à vida nas cidades, bem como, com todos os atores, como governos nas esferas federal, estadual e municipal, universidades, e demais instituições privadas. O foco central dessa organização com a Agência da ONU é na urbanização sustentável e nos assentamentos humanos. Como objetivo de desenvolver as áreas urbanas nos setores social, econômico e ambiental, para assim,

proporcionar moradia adequada para os todos habitantes, possibilitando uma melhor qualidade de vida aos cidadãos.

Foi na segunda Conferência das Nações Unidas (Habitat II), realizada no ano de 1996, em Istambul na Turquia, que ficou definida a área na qual a Agenda Habitat atuaria. Nessa oportunidade, estabeleceu-se os objetivos da referida Agenda, quais sejam, garantia de abrigo adequado para todos e desenvolver assentamentos humanos sob o viés sustentável em um mundo ora urbanizado.

De acordo com Renato Balbim (2016), no relatório brasileiro da Habitat III: Em 2016, foi realizada a terceira Conferência das Nações Unidas (Habitat III), teve como tema Habitação e Desenvolvimento Urbano Sustentável. A finalidade do evento era debater acerca dos processos de urbanização e de desenvolvimento sustentável realizados ou não nos últimos vinte anos, e a partir de análises desse período, foi projetado uma “Nova Agenda Urbana”. Assim, busca-se um acordo entre os Estados-membros da ONU, para que a Nova Agenda Urbana seja implementada a nível internacional dos países integrados. Para isso, necessita-se relatórios nacional, regionais e globais para compor as negociações impostas pela “Nova Agenda”.

A ONU Habitat participa ativamente das agendas globais, como por exemplo, na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, também conhecidos como objetivos globais, que é um plano de ação para as pessoas, o planeta, a prosperidade, a paz. Conta com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que tratam das questões urbanas e 169 metas a serem implantados a nível global até o ano de 2030. Os ODS abordam os seguintes temas: a) erradicação da pobreza em todo o mundo; b) acabar com a fome, segurança alimentar e agricultura sustentável; c) vida saudável: saúde e bem-estar; d) educação de qualidade e aprendizagem a qualquer idade; e) igualdade de gênero e capacitação da



mulher; f) água potável e saneamento para todos; g) garantir acesso à energia limpa e acessível; h) trabalho decente e promover o crescimento econômico; i) construir uma infra-estrutura resiliente, indústria, inovação e infraestrutura sustentável; j) redução das desigualdades nos e entre os países; k) **tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis**; l) produção e consumo responsável; m) medidas urgentes contra a mudança global do clima; n) vida na água: conservar e utilizar de forma sustentável os oceanos; o) vida terrestre: proteger e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres; p) promover a paz, o acesso à justiça para todos e criar instituições eficazes e inclusivas; q) parcerias e meios de implementação e parceria global para o desenvolvimento sustentável. (COUTO, 2018, grifo nosso).

Esses 17 objetivos englobam questões relevantes a nível de interesse nacional e internacional pelo Estados-Membros da ONU, destacando-se nos mais diversos setores, como na economia, seja ela local à global, para obtenção de um meio ambiente saudável e de qualidade, com ênfase nas alterações climáticas, considera-se os impactos locais decorrentes da mudança do clima, nas áreas sociais e culturais, entre outras questões gerais. Vem por este, revovar os objetivos de Desenvolvimento do Milênio, quais foram promulgados em 2000 pela ONU. A Cúpula das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável que realizou-se em Nova York, resultou na Agenda 2030 com um plano de Desenvolvimento Sustentável, para os próximos 15 anos, com a finalidade de auxiliar os programas globais e garantir que se cumpra os compromissos assumidos pelos Estados-Membros.

Os ODS trabalham com a finalidade de fazer as escolhas certas para melhorar a qualidade de vida, de maneira sustentável, para as presentes e futuras gerações. Os objetivos oferecem metas para que todos os países as

adotem de acordo com suas prioridades e necessidades. Além disso, visam combater as raízes do problema, como as causas da pobreza. Nas palavras do administrador do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (PNUD), Achim Steiner: “Erradicação da pobreza está no centro da Agenda 2030, assim como o comprometimento de não deixarmos ninguém para trás”, e ainda, “A Agenda oferece uma oportunidade única de colocar o mundo em um caminho mais próspero e sustentável. Em diversas formas, reflete o objetivo do PNUD”. (ONU).

Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, entraram em vigor em janeiro de 2016. O PNUD (agência líder da ONU para o desenvolvimento) ajuda na implementação dos ODS em aproximadamente 170 países. Destaca-se na presente pesquisa o ODS 11 (ODS Urbano) qual a ONU-Habitat está responsável e busca promover através dele as cidades como assentamentos mais humanos, inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis.

A partir disso, compreende-se que cabe as cidades através de seus gestores proporcionar um ambiente humano, digno e seguro de moradia a sua população, bem como trabalhar os aspectos de sustentabilidade e resiliência<sup>3</sup> local.

Assim, entende-se por cidades resilientes aquelas que possuem capacidade de resistir, adaptar-se e recuperar-se da exposição às ameaças, assim como, produz efeitos para preservação e restauração de suas estruturas e funções básicas. A resiliência urbana é um termo usado para vincular conceitos acerca do processo de desenvolvimento e crescimento da cidade, é um vetor

---

<sup>3</sup> “Resiliência é compreendida como a capacidade de um corpo ou material, de sofrer uma carga ou tensão, observando essa energia e posteriormente retornando ao estado anterior. (FLORES, 2014).

positivo para o avanço social. Por sua vez, a resiliência ambiental é permite-se recuperar o equilíbrio depois de ter sofrido um dano, é a capacidade de restaurar o sistema, pois hoje o meio ambiente é atingido pela maneira comportamental do ser humano e suas atividades, da qual o sistema social econômico depende e, que por muitas vezes, atrita com os recursos naturais e o ecossistema.

O objetivo 11 de tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis, refere-se a cidades e/ou comunidades sustentáveis, como meta a garantir acesso à habitação digna, adequada com preço acessível para todos, bem como, urbanizar as favelas. A problemática está no grande número de pessoas que vivem em assentamentos precários, lugares sem saneamento básico e sem água tratada, inadequados caracterizados pela complicada acessibilidade ao imóvel, e informais, por não serem reconhecidos pela lei ou com escritura e registro do imóvel, sequer são regulamentados pelo município, ao qual tem o dever de controle e planejamento.

Logo denota-se a pobreza extrema que concentrou-se nas cidades. A partir disso destaca-se em especial o objetivo 11 da agenda 2030 estabelecida pelo PNUD, além da finalidade de tornar as cidades ambientes mais seguros e sustentáveis, com acesso à moradias dignas e adequadas, proporcionar preços acessíveis pelos imóveis, melhorando na qualidade de áreas já degradadas, principalmente em espaços favelizados. (ONU).

A ONU-Habitat trabalha com planos de desenvolvimento de nível global, no projeto da Agenda 2030, busca pela sustentabilidade nos espaços urbanos, pois esses estão reduzindo quase que por completo, principalmente nos grandes centros da economia mundial. A referida Agenda, repensa como podemos construir, gerenciar e viver melhor nas cidades, é um plano para prosperidade das populações urbanas, para saúde do

planeta, dar sentido ao princípio de “não deixar ninguém para trás”. Todos têm o direito de viver bem, em um ambiente que ofereça o mínimo básico para viver dignamente.

O desafio diante de inúmeras possibilidades de como aferir a sustentabilidade, pois há centenas de modelos técnicos que buscam fazer a aferição de índices de sustentabilidade. Chegar a eleger um modelo de sustentabilidade que pudesse “efetivamente” dar certa segurança e com o mínimo de disparidade de resultados quando aplicado em cidades com dimensões e características distintas.

Denota-se imperioso a chamada da sociedade para debater as questões de sustentabilidade e pensar em qual destino querem dar a sua cidade. A democrática é um passo importante para instrumentalizar a efetivação desse lugar idealizado para o bem viver das presentes e futuras gerações. Através de todos os debates ao longo dos anos, projetos socioambientais e da urgência de medidas práticas para o desenvolvimento sustentável nas cidades, surge a necessidade de instrumentos mais eficazes para alcançar o objetivo proposto para construção da sustentabilidade nas cidades brasileiras.

O desafio era, diante de inúmeras possibilidades de como aferir a sustentabilidade, pois há centenas de modelos técnicos que buscam fazer a aferição de índices de sustentabilidade, como chegar a eleger um modelo de sustentabilidade que pudesse “efetivamente” dar certa segurança e com o mínimo de disparidade de resultados quando aplicado em cidades com dimensões e características distintas.

Assim, em janeiro de 2017, a Associação Brasileira de normas técnicas (ABNT) aprovou a norma NBR ISO nº

37.120/2017<sup>4</sup>, intitulada como “Desenvolvimento sustentável em comunidades – indicadores para serviços urbanos e qualidade de vida”. É a primeira norma técnica brasileira a versar sobre cidades sustentáveis. A norma estabelece métodos com 100 indicadores, divididos em 17 seções, que abordam conteúdos acerca do desenvolvimento sustentável no meio ambiente urbano, buscando orientar e medir o desempenho social, ambiental e econômico de serviços urbanos e qualidade de vida. (ABNT, 2017).

A NBR ISO 37.120 nasceu a partir de uma necessidade acadêmica de descobrir uma maneira de medir o nível de sustentabilidade das cidades, que pudesse ser aplicado a todas as cidades independentes de seu tamanho. Estudos e ações concretas pensadas e discutidas no objetivo da criação de um espaço de qualidade e adequado para se viver. Trata-se de uma ferramenta que permite avaliar os pontos críticos da cidade e medir seu desempenho sustentável. Os indicadores podem e devem ser usados para auxiliar os gestores administrativos das cidades no planejamento e desenvolvimento de uma cidade sustentável promovendo a qualidade de vida local. (COUTO, 2018).

O professor do Departamento de Engenharia de Construção Civil (PCC) da Escola Politécnica (Poli) da USP, Alex Abiko é um dos responsáveis pela elaboração da norma, diz tratar-se de uma adaptação à realidade brasileira e a legislação vigente no país, preservando o rigor e a metodologia da norma. (SINICESP, 2017). Baseia-se no aumento significativo da população nos centros urbanos nas últimas décadas, e essa perspectiva só

---

<sup>4</sup> “A ISO 37.120 foi lançada oficialmente durante a Cúpula das Cidades Globais (Global Cities Summit), evento organizado pelo Instituto das Cidades Globais (Global Cities Institute), da Universidade de Toronto [...]”. (COUTO, 2018, n.p.).

tende a crescer, o que só aumenta o desafio de manter uma cidade sustentável e resiliente para todos.

Não obstante, faz-se necessária uma promoção da educação ambiental, pois, além de informar, desenvolver valores e responsabilidades sobre o meio ambiente, cria uma disposição cidadã de grande valia a promoção da sustentabilidade, pois o conhecimento conduz as conceituações para um futuro pensamento ambientalista, na medida em que o mundo natural é fator decisivo na história da humanidade.

É preciso fortalecer alianças com a esfera pública, e em especial com a sociedade civil e a iniciativa empresarial, para que juntamente invistam em modelos modernos para construir instrumentos eficazes com vistas a atingir um ideal sustentável, compatibilizando interesses sociais e ambientais com a política urbana. Essa compatibilidade de interesses entre o poder público e a iniciativa privada tem se feito presente nas cidades globais, onde determinados setores tem auxiliado o poder local, na recuperação e transformação de espaços urbanos em prol dos interesses dos novos atores sociais da sociedade global.

## **Conclusão**

O novo século traz à tona um intenso paradoxo jamais vivido em âmbito mundial: por um lado, evidencia-se o extraordinário avanço das tecnologias e das comunicações; por outro lado, destaca-se a sustentabilidade, a qualidade de vida ambiental para o bem viver. São diversas as formas de encarar o presente e o futuro, constituindo-se imprescindível da elaboração de novas políticas públicas e perspectivas para a construção de uma moral universal solidária e intergerações, que ressalte a importância da proteção do meio ambiente na sociedade globalizada. Notadamente, uma consciência

ambiental ecológica é imprescindível para a construção de novos caminhos para a humanidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a tão desejada qualidade de vida. Assim, o desafio da atualidade pressupõe, de fato, um verdadeiro despertar da sociedade acerca dos atos humanos na natureza do horizonte de hoje e de amanhã.

A sustentabilidade tem uma visão integral acerca do desenvolvimento urbano, sendo imprescindível para incremento da riqueza material e no aumento da qualidade de vida. As cidades sustentáveis fazem parte de um programa de políticas públicas dedicada a manutenção da existência da natureza nas diferentes áreas da gestão pública no âmbito urbano, oferecendo ferramentas necessárias para que as cidades desenvolvam-se de forma econômica, social, cultural e ambientalmente sustentável, como uma agenda para firmar a sustentabilidade das cidades.

O Direito Ambiental consiste em um direito fundamental da pessoa humana. Porém, o meio ambiente – seja ele natural ou artificial – está sofrendo cada vez mais as consequências advindas da sociedade moderna globalizada. Através do presente estudo abordou-se a temática da globalização e das cidades globais, bem como sua conseqüente crise ambiental oriunda dos intensos processos de industrialização e do desequilíbrio ecológico no panorama da sociedade de risco. Trouxe aspectos acerca da Conferência ECO 92 (proposta de padronização pela Agenda 21), buscando alcançar o desenvolvimento sustentável e uma efetiva proteção ao meio ambiente mundial a longo prazo, com vistas a uma melhor qualidade de vida intergerações no âmbito urbano. A Conferência da Rio+20 com o projeto da Agenda 2030, onde destacou-se o objetivo 11 de tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis. Visa repensar como podemos construir, gerenciar e viver melhor nas cidades, é um plano para prosperidade das

populações urbanas, para saúde do planeta e dar sentido ao princípio de “não deixar ninguém para trás”. Todos têm o direito de viver bem, em um ambiente que ofereça o mínimo básico para viver dignamente.

Atualmente já existem estudos, bem como tecnologias suficientes para adotar e implementar um planejamento ambiental nas cidades. Muito embora possa-se reconhecer positivos os avanços, salienta dizer que os preceitos constitucionais de garantia de direitos precisam de muito mais esforço para serem definitivamente efetivados. Os caminhos existem e é através do direito que se afirmar o sentido da vida em um sociedade, pois a responsabilidade em relação às futuras gerações não tem maior defesa se não a de todos os cidadãos nos dias de hoje.

## Referências

ABNT NBR ISO 37120:2017. **Comunidades Sustentáveis**. 2017. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/imprensa/releases/5284-comunidades-sustentaveis>. Acesso em: 29 nov. 2018.

ALVES, Alaôr Caffé. Sustentabilidade expandida. Crítica social do s limites do direito, da ética e do estado e reflexos na política do meio ambiente. *In*. PHILIPPI JR, Arlindo; FREITAS, Vladimir passos de; SPÍNOLA, Ana Luiza Silva (Orgs.). **Direito ambiental e sustentabilidade**. São Paulo: Manole, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=sC-sDAAAQBAJ&pg=PT57&lpg=PT57&dq=Ala%C3%B4r+Caff%C3%A9+Alves+sustentabilidade&source=bl&ots=13Nlq2rXZy&sig=o7dsOHg8OJl9HYNEjKp0tkP-QOk&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwizucbx28zeAhVEFZAKHW4kCbEQ6AEwDXoECAAAQ#v=onepage&q=Ala%C3%B4r%20C>



aff%C3%A9%20Alves%20sustentabilidade&f=false.  
Acesso em: 10 nov. 2018.

BALBIM, Renato. **Para entender o relatório.** *In:* Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Relatório brasileiro para a Habitat III. Brasília: ConCidades, 2016.

BRUNA, Gilda Collet; PHILIPPI JR, Arlindo. Políticas públicas e sustentabilidade no meio urbano. *In:* PHILIPPI JR, Arlindo; FREITAS, Vladimir passos de; SPÍNOLA, Ana Luiza Silva (Orgs.). **Direito ambiental e sustentabilidade.** Tamboré: Manole, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=sC-sDAAQBAJ&pg=PT57&lpg=PT57&dq=Ala%C3%B4r+Caff%C3%A9+Alves+sustentabilidade&source=bl&ots=13Nlq2rXZy&sig=o7dsOHg8OJI9HYNEjpk0tkP-QOk&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwizucbx28zeAhVEFZAKHW4kCbEQ6AEwDXoECAAQAQ#v=onepage&q=Ala%C3%B4r%20aff%C3%A9%20Alves%20sustentabilidade&f=false>. Acesso em: 10 nov. 2018.

COUTO, Elisa de Almeida. **Aplicação dos indicadores de desenvolvimento sustentável da norma ABNT NBR ISO 37120:2017 para acidade do Rio de Janeiro e análise comparativa com cidades da América Latina.** Universidade Federal do Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <http://monografias.poli.ufrj.br/monografias/monopoli10024924.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.

FLORES, Luiz Gustavo Gomes. **Resiliência jurídica: para pensar a Inovação do direito a partir de uma perspectiva sistêmica.** São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos Unisinos, 2014. 274 f. Tese de Doutorado em Direito. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISI>

NOS/4141/LuisFlores.pdf?sequence=1&isAllowed=y.  
Acesso em 07 de jan. 2019.

GOMES, Daniela; ZAMBAM, Neuro José. **O desafio da sustentabilidade urbana.** Revista Brasileira de Direito. V. 7, N. 1 (2011). Disponível em:  
<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/256/987>. Acesso em: 12 nov. 2018.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental: Busca de efetividade de seus instrumentos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura:** Racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Blumenau, SC. Editora da FURB, 2000.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Agenda 21.** Disponível em: <http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>. Acesso em: 18 set. 2017.

ONU BRASIL. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SAAVEDRA, Fernando Estenssoro. **História do debate ambiental na política mundial 1945-1992:** a perspectiva latino-americana. Tradução de Daniel Rubens Cenci. Ijuí: Unijuí, 2014.

SINICESP. **Primeira norma técnica para cidades sustentáveis é aprovada pela ABNT. 2017.** Disponível em:  
<http://www.sinicesp.org.br/materias/2017/ultimas052.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

## **FILTRO O QUE? CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O QUE É UM “FILTRO BOLHA” A PARTIR DOS ESCRITOS DE ELI PARISER**

Stéfani Reimann Patz <sup>1</sup>

João Alexandre Silva Alves Guimarães <sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como tema o universo tecnológico, os filtros bolhas e a necessidade do consentimento para tratamento e uso dos dados dos usuários de plataformas e redes sociais. Neste contexto, torna-se interessante desenvolver uma análise que parte do seguinte questionamento: O que são filtros bolhas, quais são as suas repercussões individuais e coletivas e qual é a relação da temática com o consentimento. Desse modo, tem-se como objetivo analisar, a partir dos escritos de Eli Pariser, o que é um filtro bolha, como ele afeta a percepção individual e coletiva dos indivíduos e como deve ser dar o consentimento para o tratamento e uso dos dados pessoais na esfera online.

**Palavras-chave:** Consentimento; Filtro bolha; Tecnologia.

### **Introdução**

O artigo pretende-se explorar o que é um filtro bolha, quais são as suas possíveis repercussões, tanto em âmbito individual, como no coletivo e como deve ser o

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES/TAXA. Graduada em Direito pela URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Pesquisadora voluntária dos projetos de pesquisa: “Crisálida: Direito e Arte” e “Internet, Liberdade de Informação, Manipulação de Comportamentos e a Desestabilização do Processo Democrático”. E-mail: stefani.patz@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito da União Europeia pela Universidade do Minho, Portugal. Associado do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC e Membro do Comitê Executivo do Laboratório de Direitos Humanos – LabDH da Universidade Federal de Uberlândia. joaoalexgui@hotmail.com.

consentimento do uso e tratamento das informações dos usuários. O interesse neste tema surgiu dos questionamentos e inquietações que os filtros bolhas despertam, além da necessidade em repensar as ações dos Estados na elaboração das legislações pertinentes ao tema, principalmente em relação ao Brasil, considerando o atual estágio da sociedade contemporânea, caracterizada por diversos autores como a sociedade da informação. O método de pesquisa é o dedutivo e o método de procedimento é o analítico por meio da pesquisa indireta com a consulta a livros e revistas científicas.

Para isso, inicialmente é feita uma breve abordagem do arcabouço teórico para pensar o estágio atual do universo tecnológico. Em seguida, aborda-se o que é o filtro bolha, a partir dos escritos de Eli Pariser em *“The Filter Bubble”*. Na sequência, observa-se como o pensamento dos indivíduos e da sociedade está sendo distorcido no cenário dos filtros bolhas e quais são as possíveis repercussões individuais, como alteração de comportamentos ou publicidade direcionada e coletivas, como o impacto nas eleições e na democracia de alguns países. Por fim, observa-se a relação entre o filtro bolha e a necessidade do consentimento para o tratamento e uso dos dados dos usuários em plataformas digitais, com destaque a autores nacionais e internacionais.

Importante salientar que, não se busca uma análise exaustiva do testemunho histórico, o que, pelo pouco espaço, associado à densidade da temática, seria inviável. A proposta do presente estudo é tão somente situar o/a leitor/a acerca da temática que ocupa o *feed* de todos os usuários de redes sociais e plataformas online.

## **Universo tecnológico e o tal do filtro bolha**

O mundo está cada vez mais conectado. Desde a época das grandes navegações, com as caravelas de madeira até a moderna rede de cabos submarinos que utilizamos para transmitir os sinais de telecomunicações, a humanidade vem encontrando formas cada vez mais rápidas e eficientes de estar sempre em contato com diferentes culturas, conhecimentos, filosofias e vivências.

Essas novas formas são estreitamente relacionadas com as novas tecnologias. Basta lembrar que se vive na era da Inteligência Artificial, dos Veículos Autônomos, dos Drones, da Impressoras 3D, da *Internet of Things (IoT)*, do *Big Data*, das Nanotecnologias, da Engenharia Genética, do *Blockchain* e de inúmeras outras tecnologias que fazem parte do dia a dia de milhões de pessoas. As transformações decorrentes dessas novas tecnologias exigem uma nova forma de observar o mundo. No entendimento de Abel Reis, pensamos na tecnologia não apenas como:

[...] consumidores ávidos por informações técnicas sobre um novo smartphone ou óculos para realidade virtual, movidos pela sede de novidade e paixão por gadgets. Pensamos na tecnologia não apenas como um recurso, ferramenta, aparelho ou solução que será acoplada à nossa rotina, alterando parte dela, na medida exata das nossas necessidades e desejos. (REIS, 2018, p. 47).

Conforme o autor, passamos a pensar nas tecnologias digitais como “uma cultura, um ambiente, um ecossistema maior do que nós mesmos”. A essa altura, “reconhecemos, ao menos intuitivamente, que tecnologia é bem mais do que um pedaço de policarbonato, vidro e um punhado de botões sob nosso controle”. A tecnologia perpassa toda a existência, direta ou indiretamente: “do trabalho ao sexo, das moedas ao lazer, do nascimento à

morte. Afeta nossa subjetividade, nosso modo de agir, pensar e sentir”. (REIS, 2018, p. 47).

Na visão do sociólogo David Lyon, todo desenvolvimento tecnológico certamente é o produto de relações culturais, sociais e políticas. Tudo que chamamos de “tecnologia” é mais propriamente uma característica de relações “tecnossociais” ou “sociotécnicas”. Lyon enfatiza não estar propondo, claro, que as novas tecnologias sejam uma espécie de ferramenta “neutra”, cuja direção moral é revelada apenas naquilo “para o qual é usada”, ao contrário, as instituições não são neutras, o mercado não é neutro, por consequência, a tecnologia da internet também não é neutra. (BAUMAN; LYON, 2013, p. 91).

Lawrence Lessig, escritor norte-americano, professor na faculdade de Direito de Harvard e um dos fundadores do *Creative Commons* e um dos maiores defensores da Internet livre, do direito à distribuição de bens culturais, à produção de trabalhos derivados, e do *fair use*, afirmou no seu livro *Free Culture – the nature and future of creativity*, que “*As the internet has been integrated into ordinary life, it has changed things*”.<sup>3</sup> (2004, s.p.). Neste cenário, destaca-se o anúncio feito pelo Google em 04 de dezembro de 2009. A partir daquela data, a empresa:

[...] passaria a utilizar 57 “sinalizadores” – todo tipo de coisa, como o lugar de onde o usuário estava conectado, que navegador estava usando e os termos que já havia pesquisado – para tentar adivinhar quem era aquela pessoa e de que tipos de site gostaria. Mesmo que o usuário não estivesse usando sua conta do Google, o site padronizaria os resultados, mostrando as páginas em que o usuário teria mais probabilidade de clicar

---

<sup>3</sup> Tradução livre: “À medida que a Internet foi integrada à vida cotidiana, mudou as coisas”.

segundo a previsão do mecanismo. (PARISER, 2012, p. 6).

Cabe lembrar que os fatores de *ranqueamento* do Google são a grande força do buscador. São eles que definem os melhores resultados para cada pesquisa e tornam a experiência de busca mais valiosa para os usuários. Conforme André Mousinho, o Google atualmente utiliza um:

[...] algoritmo complexo para classificar os sites em ordem de relevância para os usuários. Acredita-se que esse algoritmo seja composto por mais de 200 fatores de *ranqueamento*, que são analisados em questão de milissegundos a cada busca. Alguns são divulgados pelo buscador, outros são comprovados por estudos e muitos são apenas especulados. (MOUSINHO, 2020, s.p.).

Todos estes indicadores auxiliam a empresa a criar uma espécie de filtro que, em tese, auxilia de forma proveitosa na experiência do usuário na plataforma. Todavia, o que realmente é um filtro bolha? Como ele é feito? Quais podem ser algumas das repercussões geradas por esses filtros? Para responder essas e outras perguntas relacionadas ao tema, analisa-se a partir do momento a obra “The Filter Bubble” (traduzido para o português como “O Filtro Invisível – O que a internet está escondendo de você” por Diego Alfaro e editado pela Editora Zahar). Trata-se de um livro publicado em 2011 pelo jornalista Eli Pariser. Os argumentos centrais do texto são muito bem explicados pelo autor em um TED Talk<sup>4</sup> e,

---

<sup>4</sup> TED Talk. PARISER, Eli. **Tenha Cuidado com os “Filtros Bolha” on-line.** Disponível, com legendas em português em: [https://www.ted.com/talks/eli\\_pariser\\_beware\\_online\\_filter\\_bubbles?language=pt-br](https://www.ted.com/talks/eli_pariser_beware_online_filter_bubbles?language=pt-br). Acesso em: 25 out. 2020.

recentemente, foram incorporados em falas da chanceler alemã Angela Merkel (CONNOLLY, 2016, s.p.) e no último discurso de Barack Obama como presidente dos Estados Unidos (BBC, 2017, s.p.).

A importância da temática também decorre do crescente número de material que identifica e discute o fenômeno, seja no meio acadêmico, na mídia ou nas próprias redes. Questiona-se muito se as democracias sobreviverão ao *Big Data* e à Inteligência Artificial, ainda que a área esteja engatinhando e seja demasiadamente mistificada. (SCHINCARIOL, s.a, p. 4).

Inicialmente, Eli Pariser informa que a ampla maioria das pessoas imagina que os mecanismos de busca sejam imparciais. Entretanto, essa percepção talvez se deva ao fato de que:

[...] esses mecanismos são cada vez mais parciais, adequando-se à visão de mundo de cada um. Cada vez mais, o monitor do nosso computador é uma espécie de espelho que reflete nossos próprios interesses, baseando-se na análise de nossos cliques feita por observadores algorítmicos. (PARISER, 2012, p. 7).

Nesta senda, o autor relata que o código básico no seio da nova internet é bastante simples. A nova geração de filtros online examina aquilo de que aparentemente gostamos – as coisas que fazemos, ou as coisas das quais as pessoas parecidas conosco gostam – e tenta fazer extrapolações. São mecanismos de previsão que criam e refinam constantemente uma teoria sobre quem somos e sobre o que vamos fazer ou desejar a seguir. Juntos, esses mecanismos criam um universo de informações exclusivo para cada um de nós – o que o autor chama de *bolha dos filtros* – que altera fundamentalmente o modo



como nos deparamos com ideias e informações. (PARISER, 2012, p. 11).

Sob essa perspectiva, a *Filter Bubble* (ou filtros-bolha) pode ser definida como: “uma espécie de personificação dos conteúdos da rede, feita por determinadas empresas como o Google, através de seus mecanismos de busca, e redes sociais como o Facebook, entre diversas outras plataformas e provedores de conteúdo”. (MAGRANI, 2014, p. 118).

Na visão de Pariser, a bolha dos filtros traz três novas dinâmicas com as quais as pessoas nunca haviam lidado até então. A primeira é a de que “estamos sozinhos na bolha”. O autor explica que:

Um canal de TV a cabo que atenda a um interesse muito específico (o golfe, por exemplo) terá outros espectadores, com os quais compartilharemos um referencial. Agora, no entanto, cada pessoa está sozinha em sua bolha. Numa época em que as informações compartilhadas são a base para a experiência compartilhada, a bolha dos filtros é uma força centrífuga que nos afasta uns dos outros. (2012, p. 12).

A segunda dinâmica é a de que “a bolha dos filtros é invisível”. Ou seja, os espectadores de fontes de notícias conservadoras ou progressistas geralmente sabem que estão assistindo a um canal com determinada inclinação política. Contudo, o Pariser alerta que:

[...] a pauta do Google não é transparente. O Google não nos diz quem ele pensa que somos ou por que está nos mostrando o resultado que vemos. Não sabemos se as suposições que o site faz sobre nós estão certas ou erradas – as pessoas talvez nem imaginem que o site está fazendo suposições sobre elas (...). Por não escolhermos os critérios que os sites usarão para filtrar os

diversos assuntos, é fácil intuirmos que as informações que nos chegam através de uma bolha de filtros sejam imparciais, objetivas, verdadeiras. Mas não são. Na verdade, quando as vemos de dentro da bolha, é quase impossível conhecer seu grau de parcialidade. (PARISER, 2011, p. 12).

A terceira dinâmica afirma que: “Não optamos por entrar na bolha”. Neste contexto, o autor afirma que, “quando ligamos o canal *Fox News* ou lemos o jornal *The Nation*, estamos fazendo uma escolha sobre o tipo de filtro que usamos para tentar entender o mundo”. (PARISER, 2011, p. 12). Este é um processo ativo:

[...] nós conseguimos perceber de que modo as inclinações dos editores moldam a nossa percepção, como quando usamos óculos com lentes coloridas. Mas não fazemos esse tipo de escolha quando usamos filtros personalizados. Eles vêm até nós – e, por serem a base dos lucros dos sites que os utilizam, será cada vez mais difícil evitá-los. (PARISER, 2011, p. 12).

Portanto, quando a tecnologia passa a nos mostrar o mundo, acaba por se colocar entre nós e a realidade, como a lente de uma câmera. Nesta senda, entende-se que são diversas as maneiras pelas quais os filtros bolhas podem deformar a nossa percepção do mundo.

Ainda, Pariser informa que a bolha dos filtros tem custos tanto pessoais como culturais. Ela traz consequências “diretas para quem usa filtros personalizados (e, muito em breve, quase todos nós os usaremos, conscientemente ou não). Também gera consequências sociais, que surgem quando uma massa de pessoas começa a viver uma existência filtrada.” (PARISER, 2012, p. 14).

Cabe destacar que a teoria da *Filter Bubble* é consideravelmente recente, e, então, ainda precisa ser testada. Apesar disso, Eduardo Magrani destaca que estamos falando de uma prática já corrente e em processo de intensificação que, por provocar muitos questionamentos acerca da gestão de dados na rede, e de sua relação com os direitos de seus usuários, merece atenção especial. (MAGRANI, 2014, p. 124).

Assim, o próximo tópico observa quais são algumas das repercussões individuais e coletivas geradas pelos filtros bolhas, no que consiste a técnica do *profiling* e a relação entre a temática e o consentimento, a partir da visão de autores nacionais e internacionais.

### ***Profiling, repercussões e consentimento***

Como pode ser observado anteriormente, o termo filtro bolha procura explicar como os algoritmos influenciam o que as pessoas veem na internet a partir das preferências pessoais. Muitos acreditavam que o mecanismo só traria benefícios, já que uma plataforma que oferece apenas o que os consumidores querem ver e se importar, torna sua experiência mais confortável e agradável.

Todavia, a filtragem também leva ao desaparecimento de opiniões e visões opostas. Em um ambiente de debate político, especialmente neste ano com as eleições municipais no Brasil, esse mecanismo abre as portas para o crescimento de visões polarizadas e a deterioração dos debates políticos. Acredita-se que os níveis de tolerância também sejam modificados. A partir da falta de contato com opiniões divergentes, diferentes ou desconhecidas, o ser humano se torna suscetível à construção de padrões, estereótipos, preconceitos e visões radicais.

Para Eli Pariser, a democracia exige que os cidadãos enxerguem as coisas pelo ponto de vista dos outros; em vez disso, o autor alerta que “estamos cada vez mais fechados em nossas próprias bolhas. A democracia exige que nos baseemos em fatos compartilhados; no entanto, estão nos oferecendo universos distintos e paralelos”. (PARISER, 2011, p. 9).

Consoante Eduardo Magrani, no livro *Democracia Conectada*, o mecanismo de filtragem em *feeds* de mídias sociais pode trazer duas consequências para seus usuários. A primeira seria a falsa impressão de que todas as conexões do usuário estão visualizando a publicação postada quando, na verdade, provavelmente apenas aqueles que tem interesse nesse ponto de vista específico e provavelmente compartilham a mesma opinião terão essa postagem em seus feeds. A segunda falsa impressão produzida por esse mecanismo é a ideia de um consenso. Como a bolha do filtro apenas compartilha esse conteúdo com indivíduos que defendem o mesmo ponto de vista, pois amam e odeiam algo tanto quanto o usuário, há uma falsa impressão de que essa visão é a mais popular e razoável, adotada pela vasta maioria das conexões do usuário. (MAGRANI, 2014, s.p.).

Para Pariser cada vez mais, o monitor do nosso computador é uma espécie de espelho que reflete nossos próprios interesses, baseando-se na análise de nossos cliques feita por observadores algorítmicos. (PARISER, 2012, *Locais do Kindle* 63-64). A fórmula dos gigantes da internet para essa estratégia de negócios é simples: quanto mais personalizadas forem suas ofertas de informação, mais anúncios eles conseguirão vender e maior será a chance de que você compre os produtos oferecidos. E a fórmula funciona. (PARISER, 2012, *Locais do Kindle* 127-128).

Nesse sentido, Alexandre Bonna afirma que ao utilizar as diversas plataformas do mundo digital, as

peças não deixando rastro de gostos, preferências, desejos e demais características, as quais, a partir da prática do *profiling* são catalogadas e formatam um certo perfil digital do usuário, porém muitas vezes o fazem sem anuência do consumidor e com fins e mercadológicos. Sendo assim, a identidade passa a ser manipulada e deixa de estar dentro da esfera exclusivamente pessoal daquele sujeito que deveria ser o único protagonista de sua esfera privada de construção de identidade, principalmente porque esta pode ser constantemente alterada ao longo do tempo. (BONNA, 2020, p. 22).

Tudo isso significa que nosso comportamento se transformou em uma mercadoria, um pedaço pequenino de um mercado que serve como plataforma para a personalização de toda a internet. (PARISER, 2012, Locais do Kindle 646-647). Em última análise, a bolha dos filtros pode afetar nossa capacidade de decidir como queremos viver. Para sermos os autores da nossa própria vida temos que estar cientes da variada gama de opções e estilos de vida disponíveis. Quando entramos numa bolha de filtros, permitimos que as empresas que a desenvolveram escolham as opções das quais estaremos cientes. Talvez pensemos ser os donos do nosso próprio destino, mas a personalização pode nos levar a uma espécie de determinismo informativo, no qual aquilo em que clicamos no passado determina o que veremos a seguir – uma história virtual que estamos fadados a repetir. E com isso ficamos presos numa versão estática, cada vez mais estreita de quem somos – uma repetição infundável de nós mesmos. (PARISER, 2012, Locais do Kindle 250-255).

Nesta senda, é preciso destacar que o *profiling* consiste na criação de um perfil digital do usuário com dados que demonstram os desejos, preferências e hábitos deles no oceano da massificação do consumo e da publicidade, facilitando a personalização de produtos e

serviços para atingir o público-alvo. (FREITAS, 2017, p.121).

O artigo 4.º, no n.º 4, do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), na União Europeia, define perfil como qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com seu ou sua: desempenho profissional; situação econômica; saúde; preferências; interesses; habilidade; comportamento; localização ou suas deslocações. (PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO, 2016, s.p.)

Para Alexandre Pinheiro, nos termos do n.º 4 do artigo 4.º do RGPD, a concessão de perfis visa dois objetivos: tratamento automatizado de dados pessoais e utilização desses dados para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, e o n.º 1 do artigo 22 consagra o direito do titular dos dados a não ficar sujeito a nenhuma tomada de decisão exclusivamente com base no tratamento de dados automatizado, que poderá incluir uma medida que avalie aspectos pessoais os quais lhe digam respeito, incluindo a definição de perfis, mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais. (PINHEIRO, 2015, p. 388).

Já na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), legislação brasileira, no § 2º do Art. 12, poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins da Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada. (BRASIL, 2018, s.p.).

Entende-se então que o uso dos dados pessoais para a formação do *profiling* e a formação desse perfil para tomada de decisões automáticas no Brasil devem respeitar os princípios e deveres presentes na LGPD, previstos no

Art. 7º da Lei, e o mais importante mediante o fornecimento de consentimento pelo titular.

O consentimento, esse é uma ação necessária que deve o titular dos dados repassar aos agentes de tratamento. Deve ser gratuito, expresso e informado. Vale observar que, no caso de tratamento médico, quando o titular dos dados não tiver capacidade para consentir, por doença mental ou menoridade, o consentimento deve ser feito por seu responsável legal na forma prevista na lei civil. O consentimento não deve ser genérico, tendo o agente de tratamento a obrigação de informar ao titular os limites de seu consentimento e respeitá-los estritamente. (GUIMARÃES; MACHADO, 2020, p. 52).

O consentimento só pode constituir fundamento legal adequado se, ao titular dos dados, for oferecido controle e uma verdadeira opção de aceitar ou recusar os termos propostos ou recusá-los sem ser prejudicado. Ao solicitar o consentimento, os responsáveis pelo tratamento têm o dever de avaliar se irão cumprir todos os requisitos para obter um consentimento válido. Caso seja obtido em conformidade com o RGPD, o consentimento é um instrumento que permite aos titulares dos dados controlarem se os dados pessoais que lhes dizem respeito vão ou não ser tratados. Caso não o seja, o controle do titular dos dados torna-se ilusório e o consentimento será um fundamento inválido para o tratamento, tornando essa atividade de tratamento ilícita. (Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, 2018, s.p.).

Alexandre Pinheiro ainda leciona que enquanto a proteção de dados é pensada como uma garantia, o seu fundamento, ou seja, a autodeterminação informacional, exprime-se como uma “liberdade”, ou seja, “a autodeterminação informacional reveste a natureza de posição jurídica complexa, abrangendo elementos próprios das diferentes posições ativas que compõem os direitos fundamentais”. (PINHEIRO, 2015, p. 805).

O princípio do consentimento ou da autodeterminação é a pedra angular sobre a qual se estrutura o tratamento dos dados pessoais. Certo que não é a vontade do titular dos dados que define o nível de proteção a que eles ficam sujeitos, dependendo a proteção outorgada a cada tipo ou categoria de dados da vontade do legislador, mas existe um relação necessária entre o consentimento e a licitude da recolha e tratamento dos dados que apenas poderá ser afastada ou derogada nos casos particulares previstos na lei. (MIRADA; MEDEIROS, 2017, p. 574).

O desenvolvimento e crescente uso dos meios tecnológicos que deixam “pegadas eletrônicas” tornam cada vez mais importantes as garantias contra o tratamento e a utilização abusiva de dados pessoais informatizados. A sua relação de tensão com vários direitos, liberdades e garantias – tais como o desenvolvimento da personalidade, a dignidade da pessoa, a intimidade da vida privada – é inquestionável. (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 550-551).

Sendo assim, o direito de conhecer a finalidade ou “a que se destinam” os dados pessoais informatizados recorta-se, hoje, como um direito à autodeterminação informativa de particular relevo. Ou seja, trata-se de um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao “desvio dos fins” a que se destinam essas informações. (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 551).

A fórmula sobre o “tratamento” abrange não apenas a individualização dos dados, mas também a sua conexão, transmissão, utilização e publicação. O enunciado linguístico *dados* é o plural da expressão latina *datum*, e por exemplo, na Constituição Portuguesa é usada no sentido que hoje lhe empresta a ciência informática como representação convencional de informação, sob a forma



analógica ou digital possibilitadora do seu tratamento automático. (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 550).

Esse modelo de autodeterminação informacional, como modelo constitucional segue como forma de assegurar as faculdades individuais que integram o conteúdo essencial do direito à proteção dos dados pessoais perante o uso das novas tecnologias, principalmente da informática foi confirmada pelo em decisão jurisprudencial que marcou a construção do direito à autodeterminação informacional na Alemanha. (MIRADA; MEDEIROS, 2017, p. 568).

O direito fundamental à autodeterminação informativa (*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*) foi declarado pelo *Bundesverfassungsgericht* em 1983, no julgamento de causa (BVerfGE 65, 1) referente a coleta de dados pessoais pelo poder público, autorizada pela Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*), coleta de dados esta que não conferia adequadas garantias de uso das informações às únicas finalidades da lei e de anonimato dos indivíduos participantes.

Ao entender que o usuário pode autodeterminar as informações que ele fornece na internet, e no espaço dos Estados-Membros é um direito fundamental, o mesmo poderia ter a autonomia de autodeterminar aquilo que ele quer consumir dentro das redes sociais.

Se o consentimento corporiza a autonomia, surge, a este nível, como uma forma de afastar a ilicitude de um atentado não contra a própria autonomia que se exerce, mas contra um outro bem jurídico. Isso explica que, quando não haja consentimento (ou independentemente de o haver ou não), possa existir um tratamento de dados válido, atenta a ponderação de bens jurídicos que é feita pelo legislador. (BARBOSA, 2018, p. 480).

Para o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º a expressão “livre” implica uma verdadeira escolha e controle

para os titulares dos dados. Em regra geral, o RGPD prevê que se o titular dos dados não puder exercer uma verdadeira escolha, se sentir coagido a dar o consentimento ou sofrer consequências negativas caso não consinta, então o consentimento não é válido.<sup>5</sup> Se o consentimento estiver agregado a uma parte não negociável das condições gerais do contrato, presume-se que não foi dado livremente. Sendo assim, não se considera que o consentimento foi dado de livre vontade se

---

<sup>5</sup> Cabe ressaltar que o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º fez o Parecer 15/2011 sobre a definição de consentimento, adotado em 13 de julho de 2011, ainda sobre a Diretiva 95/46/CE, mas pode ser aplicado no RGPD. O parecer apresenta que o consentimento surge na diretiva como um fundamento geral de licitude, como o primeiro de seis fundamentos diferentes para legitimar o tratamento de dados pessoais. O conceito de consentimento nem sempre foi transposto de forma literal ao nível nacional. A título exemplificativo, refira-se que o consentimento, como conceito geral, não foi definido na legislação francesa relativa à proteção de dados. Segundo o parecer, o conceito de consentimento é comum a outras áreas do direito, em particular ao direito das obrigações. Neste contexto, por forma a assegurar a validade de um contrato, são tidos em consideração outros critérios, como a idade, influência indevida, entre outras. Não existe contradição, mas antes sobreposição, entre o âmbito do direito civil e o âmbito da diretiva: a diretiva não aborda as condições gerais de validade do consentimento num contexto de direito civil, mas não as exclui. O parecer ainda coloca que consentimento não é o único fundamento de licitude, para além do mais, a obtenção de consentimento não exonera o responsável pelo tratamento das obrigações estabelecidas no artigo 6.º da Diretiva relativas à lealdade, necessidade e proporcionalidade, assim como à qualidade dos dados. A relevância do consentimento como um fator da autonomia e autodeterminação da pessoa, para o Grupo de Trabalho nesse parecer, baseia-se no seu uso no contexto certo, estando reunidos os elementos necessários. Ao basear-se no consentimento para tratar os dados pessoais, o responsável pelo tratamento não fica exonerado da obrigação de preencher os demais requisitos do quadro normativo da proteção de dados, designadamente a observância do princípio da proporcionalidade e da segurança do tratamento. O consentimento válido pressupõe a capacidade do indivíduo para consentir.

o titular dos dados não o puder recusar nem o puder retirar sem ficar prejudicado. A noção de desequilíbrio entre o responsável pelo tratamento e o titular dos dados também é tida em consideração no RGPD. (GRUPO DE TRABALHO DO ART. 29.º, 2018, p. 6).

Sendo assim a criação de perfil e consequentemente de escolhas automáticas a partir de quem trata os dados pessoais, atentam diretamente a liberdade de escolha do usuário. Na União Europeia atenta diretamente contra o direito fundamental da proteção de dados, privando o usuário de autodeterminar o que ele quer adquirir como informação, indo de encontro com o princípio que é pedra angular para a proteção de dados, presente na maioria das constituições europeias desde a década de setenta.

Por fim, importante contribuição do civilista italiano Stefano Rodotà (2004) que em diversas ocasiões mencionou que além do princípio da dignidade humana, aplicam-se à tecnologia, os princípios da finalidade, da pertinência, da proporcionalidade, da simplificação, da harmonização e da necessidade. O autor compreende que o Direito não deve render-se à razão tecnológica, e que o equilíbrio e a ponderação deveriam estar constantemente presentes nas relações entre Direito, tecnologia e sociedade.

## **Considerações finais**

Se nos escritos de Pariser pode-se confirmar que hoje dados pessoais são essências para as atividades econômicas dentro da internet e principalmente em relação à publicidade direcionada, tendo um êxito maior para converter publicidade nas redes sociais em vendas nos sites, pode-se perceber ainda que esse filtro hoje atua também para fornecer informações que o algoritmo entende ser relevante para cada pessoa.

Ao mesmo tempo que isso pode facilitar o dia a dia de cada pessoa, e principalmente proporcionar pequenos prazeres durante o dia, acaba influenciando na opinião, no modo de vida e até no que as pessoas podem consumir. Ao perceber que não podemos exercer o direito de autodeterminar o que queremos ler, consumir e formar a própria opinião a sociedade acaba ficando refém daquilo que um algoritmo criado a partir de uma Inteligência Artificial reconhece como útil e relevante, podendo ditar como a sociedade deve vestir, alimentar e até votar.

Além disso, ao entender a autodeterminação como um direito constitucional, e presente na maioria das constituições europeias desde a década de setenta, não ter autonomia dentro das plataformas e redes sociais ferirá um direito fundamental dos usuários.

No Brasil isso fica muito claro, a partir da vigência da LGPD, quando essas decisões autônomas e a criação do perfil digital devem obedecer aos princípios previstos na Lei, principalmente a questão do consentimento.

Consentimento esse que deve ser livre, espontâneo e específico, sendo que o não querer fornecer o consentimento, não poderia causar prejuízo ao detentor dos dados, nesse caso o usuário, mas como pode-se observar dentro das redes sociais nem sempre o consentimento é livre, e ao não fornecer o consentimento o usuário poderá ter prejuízo em relação as suas atividades dentro das plataformas.

Sendo assim, baseado nos escritos de Pariser, e ao olhar a LGPD, pode-se dizer que o usuário hoje não tem autonomia no que lê, no que consome e como se informa, mas como descrito no parágrafo 2º do Art. 12 da Lei citada, essas decisões autônomas devem respeitar a LGPD e seus princípios, então o usuário deveria ao dar o consentimento também deveria autodeterminar o que consome, sendo assim as decisões autônomas hoje vão de encontro ao que a LGPD prevê para o Brasil.

## Referências

BARBOSA, Mafalda Miranda. “*Data controllers e data processors: Da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*”. In: **Revista de Direito Comercial**, 15 de março de 2018.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BBC. **Obama speech: Bubbles are a threat to our democracy**. Publicado em: 11 jan. 2017. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/world-us-canada-38578839>. Acesso em: 11 out. 2020.

BONNA, Alexandre Pereira. Dados Pessoais, Identidade Virtual e a Projeção da Personalidade: “Profiling”, Estigmatização e Responsabilidade Civil. In: Martins, Guilherme Magalhães; Rosenvald, Nelson. (Coord.). **Responsabilidade Civil e Novas Tecnologias**. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada: artigos 1º a 107º**, Volume I, 4º edição revista. Coimbra Editora, 2007.

CONNOLLY, Kate. **Angela Merkel: Internet search engines are 'distorting perception'**. THE GUARDIAN. Publicado em: 27 out. 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2016/oct/27/angela-merkel-internet-search-engines-are-distorting-perception>. Acesso em 10 out. 2020.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; Pamplona, Danielle Anne. Cooperação entre estados totalitários e corporações: uso da segmentação de dados e profiling para violação de direitos humanos. In: Ruaro, Regina Linden; Mañas, José Luís Piñar; Molinaro, Carlos Alberto (Orgs.). **Privacidade e proteção de dados pessoais na sociedade digital**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.

GRUPO DE TRABALHO DO ARTIGO 29.º. **Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679**, Última redação revista e adotada em 10 de abril de 2018, 17/PT, WP259, rev.01, 3. Disponível em [https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180410\\_orientacoes\\_relativas\\_ao\\_consentimento\\_wp259\\_rev01](https://www.uc.pt/protecao-de-dados/suporte/20180410_orientacoes_relativas_ao_consentimento_wp259_rev01). Acesso em: 28 out. 2020.

LESSIG, Lawrence. **Free Culture** – the nature and future of creativity. Nova York: Penguin Books, 2004.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: A internet como ferramenta de engajamento político-democrático**. Curitiba: Juruá, 2014.

MIRADA, Jorge; MEDEIROS, Ruy. **Constituição Portuguesa Anotada**, Volume I, 2º ed., Revista – Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017.

MOUSINHO, André. **Conheça os 172 principais fatores de ranqueamento do Google em 2020**. Publicado em: 21 de maio de 2020. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/fatores-de-rankeamento-do-google/>. Acesso em: 29 out. 2020.

PARISER, Eli. **O Filtro Invisível** – O que a internet está escondendo de você. Tradução por Diego Alfaro. Editora Zahar. Disponível em: <https://lereumvicio.files.wordpress.com/2016/06/o-filtro->

invisivel-eli-pariser.pdf. Edição digital: março 2012. Acesso em: 29 out. 2020.

PARISER, Eli. **O Filtro Invisível** – O que a internet está escondendo de você. Tradução por Diego Alfaro. Editora Zahar. Versão para Kindle. Edição digital: março 2012.

PINHEIRO, Alexandre de Sousa. **Privacy e Proteção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional**. AAFDL, Lisboa, 2015.

REIS, Abel. **Sociedade.com** – Como as tecnologias digitais afetam quem somos e como vivemos. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **Tra Diritti Fondamentali ed elasticità della normativa: Il nuovo codice sulla privacy. Europa e diritto privato**, [S. l.], 2004.

SCHINCARIOL, Fernando. **Filtros bolha, as escolhas que fizemos e as que faremos: Considerações sobre como (não) regular a internet**. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/03/Fernando.doc-B.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

TED Talk. PARISER, Eli. **Tenha Cuidado com os “Filtros Bolha” on-line**. Disponível, com legendas em português em: [https://www.ted.com/talks/eli\\_pariser\\_beware\\_online\\_filter\\_bubbles?language=pt-br](https://www.ted.com/talks/eli_pariser_beware_online_filter_bubbles?language=pt-br). Acesso em: 25 out. 2020.





# ESTRATÉGIA EMPRESARIAL E DIREITO EM AMBIENTE DE RISCOS

Nelmo de Souza Costa<sup>1</sup>  
José Francisco Dias da Costa Lyra<sup>2</sup>

**Resumo:** O artigo analisa a variável jurídica na estratégia empresarial moderna em ambiente de riscos, não naquela tradicional dimensão meramente científica, e sim como tecnologia capaz de oferecer uma perspectiva de resultados, inclusive nesta época de incertezas incomuns. Na busca de respostas teórico-pragmáticas a pesquisa transita nas três áreas do conhecimento estruturantes do tema investigado: estratégia, administração de empresa e direito. Orientada por paradigma transdisciplinar colhe no direito contemporâneo aspectos funcionais para redefinir e otimizar o desempenho das empresas. As conclusões aportaram alinhadas com os desafios convencionais e heterodoxos a serem superados no meio corporativo.

**Palavras-chave:** variável jurídica; estratégia; empresas; riscos.

## Introdução

O direito é um fenômeno complexo. Na lição de Ulhoa Coelho (2002, p. 29-30), “o direito pode ser objeto de dois níveis de conhecimentos diferentes. Dependendo

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito no PPGD – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo-RS. Mestre em Direito pela UFSC. MBA Executivo em Gestão Empresarial Estratégica pela USP. Especialista em Direito pela UFSM. Especialista em Direito Tributário Profissionalizante pelo IBET. Professor de Direito Tributário na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Advogado. E-mail: [nelmo@san.uri.br](mailto:nelmo@san.uri.br)

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Professor no PPGD Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: [jfdclyra@san.uri.br](mailto:jfdclyra@san.uri.br)

dos elementos pretendidos pelo estudioso, da questão fundamental que ele se propõe a resolver, o seu conhecimento poderá ser científico ou tecnológico”. E prossegue: “Ao se debruçar sobre uma norma jurídica para determinar as decisões que podem ser adotadas a partir dela, o estudioso do direito desenvolve um conhecimento tecnológico”. É exatamente neste plano da utilização do direito como *instrumento tecnológico* a serviço da gestão empresarial moderna e estratégica, e não na sua feição meramente científica, que se colhe o objeto da pesquisa empreendida.

Estratégia empresarial e direito guardam aproximações? E em ambiente de riscos existem singularidades capazes de justificar uma maior atenção nesse domínio? As melhores práticas de gestão se fazem alinhadas com essas percepções? Em síntese: é possível funcionalizar o direito na rotina das empresas fazendo dele *tecnologia* voltada para resultados, numa escala além de sua vocação natural de prevenir e resolver conflitos?

Eis a questão-problema transdisciplinar a ser enfrentada neste artigo. Uma análise teórico-pragmática a partir das áreas do conhecimento pelas quais o todo e sua potencialidade se desvelam numa tríade unificadora: estratégia, administração de empresas e direito.

No meio empresarial sobram dificuldades para antever as consequências futuras das ações estratégicas empreendidas. Justamente por isso, prospecções e planejamento dos cenários a serem enfrentados sob múltiplas contingências (econômicas, financeiras, políticas, de mercado, jurídicas e outras) fazem ou deveriam fazer parte do cotidiano corporativo.

Nesse universo uma variável sobressai: o elemento jurídico nas ações empresariais estratégicas. A tomada de decisões nesse âmbito decorre e é permeada por uma base normativa que lhe confere validade, ou não. Mas não é só isso. As consequências dessas decisões e as

subsequentes atividades e ações empresariais carregam nelas os influxos do ordenamento jurídico. Essas projeções jurídicas e o que ocorre a partir delas são fatores importantes na *performance* e nos resultados operacionais e econômico-financeiros do negócio, positivos ou negativos a depender do quanto juridicamente assertivas foram as deliberações anteriores.

Daí a imprescindível habilidade dos administradores e gestores empresariais, pessoal ou por seus colaboradores, também no plano normativo.

Situações recorrentes como incorporações, direitos do consumidor, planejamento tributário, responsabilidade civil, relações de trabalho são, entre outras, uma realidade. Podem – e devem – ser adequadamente conduzidas, mediante ações estratégicas apoiadas nas melhores possibilidades encontradas na ordem jurídica constituída e que, se corretamente surpreendidas, são fontes decisivas para a obtenção e ampliação dos lucros e o cumprimento da função social das empresas em comunidades nas quais atuam. A estratégia jurídica, autônoma ou como uma variável da estratégia empresarial (vertente aqui abordada), jamais pode ser ignorada nos meios empresariais ou dos negócios em geral.

Não se trata, e aí reside novamente a vitalidade da abordagem recortada neste artigo, apenas de obter, tanto quanto possível, decisões qualificadas na administração empresarial. Nem se resumem tais pressupostos (como poderia ser cogitado) a aproximarem-se da certeza e da segurança jurídicas na gestão das empresas. Além dessas funcionalidades, vão ao encontro de políticas estratégicas de administração e gestão empresarial voltadas para o alcance dos melhores resultados possíveis na era da complexidade e/ou de graves crises.

Não é preciso dizer que uma única decisão errada por parte de um administrador ou executivo pode, em certos casos, ser causa determinante da falência da

empresa, perdas de posições no mercado, geração de passivos de toda ordem, problemas com fornecedores, clientes e outros *stakeholders*, por exemplo.

As empresas nacionais, à exceção de um número bem reduzido (geralmente as de mais porte), não vêm atentando – pelo menos não na ótica aqui examinada – para o elemento jurídico na gestão empresarial estratégica, e como explorá-lo enquanto fator de eficiência, crítico de sucesso ou até como ativo intangível para a concretização de suas metas, resultados e objetivos.

O emprego inteligente do planejamento jurídico estratégico hoje é uma realidade, ou deveria ser. A atuação proativa uma exigência. E nesse universo o direito e suas potencialidades positivas não podem ser ignorados.

Na perspectiva de análise ora adotada a produção de conhecimento sobre o tema é ainda incipiente, inversamente proporcional à cognição tradicional segregada nas salas de aula e na *práxis* corporativa: estratégia ou estratégia empresarial sem presença do elemento jurídico, ou este isolado daquelas. Também não se vê nas pesquisas realizadas nesse domínio o último (direito) como tecnologia constitutiva de variável jurídica a ser integrada na estratégia empresarial com intuito de *performance* e melhores resultados. Muito menos em ambiente de riscos e incertezas incomuns como o ora enfrentado pelas empresas (e a humanidade) em razão da pandemia da Covid-19, contingência essa de severa gravidade cujas consequências devastadoras formam a tempestade perfeita, ou a maior crise do último século. Eis nas reduções acima a delimitação do tema deste artigo, restrito à perspectiva supracitada.

Nestes tempos difíceis as contribuições de pesquisadores e juristas na (re)construção de um mundo melhor nunca foram tão importantes, decisivas.

A justificativa para o exame da temática reside na lacuna teórica detectada e nos propósitos visados.

Também na temporalidade do momento a reclamar por uma proposta de reversão do ambiente de riscos e incertezas trazido com a pandemia da Covid-19 e de suas mazelas sociais, econômicas e jurídicas em curso no mundo inteiro. A prevenção e a solução de conflitos também servem de pauta.

O objetivo geral antes sinalizado é analisar a presença da variável jurídica na estratégia empresarial, sua consideração ou não, e sob que forma, pelos gestores e administradores, além de suas repercussões no desempenho das empresas. Os específicos são: a) identificar as potencialidades da variável jurídica no meio corporativo e suas operações; b) surpreender meios de otimizar resultados positivos nas ações empresariais estratégicas, através da variável jurídica;

A pesquisa de viés transdisciplinar é realizada através da revisão básica de literatura produzida sobre o tema.

O método utilizado é o hipotético-dedutivo, ou dedutivo falseável, de Karl Popper, porquanto adequado à pesquisa e seus objetivos.

## **Estratégia empresarial e competição**

A sociedade, modo ágil e incessante, apresenta alterações profundas em seus estratos e substratos complexos. Muitas delas até recentemente inimagináveis.

É a dinâmica do desenvolvimento – ou falta dele – das nações. Para algumas, de forma mais intensa e rápida; para outras, nem tanto. A diversidade e os distintos matizes histórico-culturais, a par de outros elementos, confirmam a evolução da humanidade sem negar a milenar dificuldade de superação das desigualdades sociais e regionais assolando países e povos. Paradoxalmente, tão iguais em alguns aspectos, tão diferentes em outros.

Investir e empreender, para muitos, virou sinônimo de medo. De pura inibição, muito além da natural e compreensível prudência. Os reflexos dessa retração, consciente ou inconsciente, são muitos. E graves.

É nesse ambiente de turbulência, ligeiramente retratado, que as empresas e seus dirigentes se encontram no caso brasileiro. Isso, ainda, sem desprezar – porquanto inevitáveis para muitos – os fatores relevantes que teimam em impactar empreendimentos no cenário internacional.

Sob a aparente apatia empresarial, para bons estrategistas tem-se nesse universo bem mais do que oportunidades. Para Chiavenato e Matos (2002, p. 135) nós “já entramos no terceiro milênio há pelo menos duas décadas, sem que muitas lideranças empresariais tenham percebido, a tempo de se salvarem”.

É o processo socioeconômico refletindo decisivamente na existência, atuação e desempenho das empresas. Ao avaliarem a empresa na atualidade, Chiavenato e Matos (2002, p. 135) afirmam que “as contradições são enormes. Tecnologia avançada e o desemprego e a fome; um modelo de organização que utiliza requintes de informação convivendo com uma realidade de ignorância”.

Sem alterações significativas nos últimos anos, a situação do Brasil preocupa:

#### POR QUE O BRASIL NÃO É 1º MUNDO

Em comparação com 132 países o Brasil tem:

- a sexta pior burocracia para abrir empresas
- a segunda pior burocracia para fechar empresas
- a terceira pior legislação trabalhista
- a 30ª Justiça mais lenta do mundo

*Veja* ouviu 410 investidores estrangeiros no Brasil. Estão desanimados.<sup>3</sup>

Novas e eficazes competências são exigidas dos administradores na medida em que o ambiente competitivo se acirra. Uma visão sistêmica e focada nos resultados figura imprescindível. Não basta apenas ter visão estratégica e negocial se as ações estratégicas não converterem em materialização as oportunidades e escolhas tracejadas a partir da visão.

Sem um plexo cada vez mais amplo de habilidades e capacidade de superação interligado com postura proativa, sólido o bastante para diferenciar a empresa dos demais competidores num determinado mercado, o desempenho do setor produtivo tende a não atingir as metas que forem estipuladas, nem os resultados a que se propõe alcançar.

Empreendedores no Brasil enfrentam tantas adversidades que para Silva e Alcântara (2004, p. 72) “essa cultura antinegócios constitui um dos maiores entraves ao crescimento econômico do país.” Assim, é urgente superar barreiras.

---

<sup>3</sup> POR QUE o Brasil não é 1º mundo. *Veja*, São Paulo, matéria de capa, ed. 1838, ano 27, n. 4, jan. 2004. Referida reportagem apresenta dados relevantes para a *estratégia das empresas no Brasil*, dentre os quais alguns merecem retomada, a saber: a) os procedimentos burocráticos necessários à abertura de uma empresa no Brasil duram, em média, 152 dias; b) o processo para fechar uma empresa (liquidação extrajudicial ou falência, por exemplo) dura, em média, dez anos – tem casos cuja duração oscila em torno de vinte anos, ou mais; c) a legislação trabalhista contradiz à necessidade de geração de empregos formais; d) a lentidão do Judiciário para resolver disputas ali postas é exasperante até mesmo em casos simples como o de um mero cumprimento de contrato tendo por objeto a percepção de uma dívida líquida e certa. Não é preciso dizer, ainda (a despeito de não avaliada na reportagem por *Veja*), o quanto a excessiva carga tributária imposta aos contribuintes brasileiros retrai negócios, especialmente aqueles cuja margem de lucros é pequena ou incerta.

A ninguém é dado ignorar a relevância da estratégia nos vários quadrantes do conhecimento e, em particular, das ações humanas. Esta premissa é tão verdadeira quanto à do lobo que se oculta na escuridão para surpreender suas presas.

Em se tratando de resultados não há âmbito mais favorável para sua incessante perseguição do que o empresarial. Afinal, as empresas existem em função de resultados (lucros) e responsabilidades sociais circundantes.

A competição entre as empresas na consecução de seus fins sociais é uma realidade. Michael Porter (1999, p. 7) – o grande “guru” da competitividade – sintetiza: “a competição se intensificou de forma drástica ao longo das últimas décadas, em praticamente todas as partes do mundo”.

Hoje empresários, economistas, dirigentes e estrategistas atentos percebem o quanto é importante não negligenciar questão dessa magnitude, capaz de alterar o rumo das organizações produtivas.

Conforme Chiavenato e Matos (2002, p. ix), “a sintonia com o novo milênio depende do desenvolvimento de duas competências essenciais que o administrador deve possuir. A primeira delas é a Visão Estratégica. Ela significa pensar para frente e raciocinar em termos de futuro”.

Essa habilidade de perceber, entender e prever certos cenários, numa análise sistêmica e visionária, para o futuro, a partir de contexto desenhado de forma prospectiva, delinea a visão estratégica.

Ainda nessa ordem de ideais, Chiavenato e Matos (2002, p. ix) ensinam que “a segunda competência essencial é saber transformar a Visão Estratégica em Ação Estratégica. Ou seja, realizar e concretizar a visão por meio da iniciativa e do trabalho das pessoas”. Esse talvez seja o mais delicado e exigente desafio. A transição do plano



abstrato para sua materialização, como idealizado, na prática. Tanto que os “modelos” teóricos sobre planejamento estratégico e a execução da estratégia em si vêm até hoje sendo aperfeiçoados. Nem mesmo o *Balanced Scorecard* resistiu infenso a críticas e reformulações.

Rever processos, métodos e ações deixou de ser diretriz apenas nas grandes empresas. Ainda antes da virada do milênio Michael Porter (1999, p. 7) entendia que “a sufocante intervenção governamental e os ostensivos cartéis embotavam a competição” exigindo das empresas estratégias competitivas essenciais. No caso brasileiro não era ou é muito diferente.

Conceituar estratégia é a primeira adversidade a ser enfrentada, já que de tal acerto dependerá sua própria eficácia quando posta no âmbito da execução pelas empresas. Vencida essa etapa, ainda é preciso amearhar o significado da qualificação adjetivada pelo vocábulo “competitiva”, atingindo, então, finalmente, a inteireza da equação e seus influxos pragmáticos.

Michael Porter (1999, p. 9-11) questiona “O que é estratégia?” versa sobre o segundo componente da equação rentabilidade: as diferenças de rentabilidade entre os concorrentes”. E oferecendo elementos analíticos para distinguir a *estratégia* da *estratégia competitiva*, e esta da *estratégia corporativa*, faz as seguintes considerações: (i) *estratégia competitiva* seria a “estratégia numa única área de negócios”, isto é, granjearia tal elemento conceitual distintivo pelo fato de que “o setor específico é o nível básico em que se desenvolve a estratégia, pois é nesse âmbito que se determina a rentabilidade deste setor e se conquista ou perde a vantagem competitiva”, enquanto a (ii) *estratégia corporativa* “versa sobre a estratégia em um outro importante nível – a estratégia global da corporação diversificada em mais de uma área de negócios.”

Para aqueles que diferem a estratégia da visão estratégica, como é o caso de Chiavenato e Matos (2002, p. 1), a “Visão Estratégica é antecipatória, pró-ativa”. Lógico: sem a visão estratégica, como pressuposto da estratégia, esta sequer tem como ser alcançada.

A capacidade de ver e compreender o todo (ainda que num processo analítico este se decomponha para melhor exame de cada parte) tem se mostrado acertada nas pesquisas acadêmicas e na viabilidade de aplicação. Acuidade e visão sistêmicas permitem uma melhor compreensão do objeto pesquisado e enriquecem as hipóteses investigativas. Chiavenato e Matos (2002, p. 1-2) alertam no sentido de que “estar focado é importante, mas é vital não se desconectar do todo. Geralmente o especialista corre o risco de estreitar a Visão ao centrar-se obsessiva e exclusivamente no alvo, sem contextualizá-lo”. Aliás, o exemplo colacionado por eles, para confortar essas asserções, é digno de reprodução:

Consta que Einstein, quando desafiado à pesquisa, encerrava-se em seu gabinete de estudos, inteiramente isolado. Só se deixava interromper pelos seus dois cachorros de estimação, que, ao baterem insistentemente na porta, obrigavam-no a levantar-se para lhes deixar entrar. Para evitar o repetido incômodo, Einstein abriu dois buracos na porta: um maior e outro menor, em função do tamanho dos cães.

Posteriormente um amigo observou:

– Por que dois buracos, se ambos os cachorros podem passar pelo maior?

O gênio não havia pensado nisso...

Quando a investigação cuida de estratégia com muito mais razão o contexto sobressai em relevo. O desprezo, arbitrário ou não, de determinados ângulos, seja por considerá-los não integrantes da ótica perfilhada para

verificação, seja por não lhes emprestar a relevância devida, pode conduzir a erros desastrosos.

Estaria o desprezo à variável jurídica ou sua relegação a plano secundário quando das estratégias empresariais interferindo na eficácia dessas? São incógnitas centrais para serem desveladas neste artigo.

Outra premissa a ser considerada: o tempo e suas inflexões em qualquer estratégia. Qual o horizonte a ser projetado quando da formulação estratégica? É razoável, por vários motivos e até como recurso à definição de parâmetros e posterior aferição de *performance*, a estipulação das posições a serem alcançadas e/ou consolidadas dentro de elastérios temporais previamente arbitrados.

Essas variáveis deitam repercussões significativas sobre o próprio conceito de estratégia e, em particular, sobre esta. Segundo Costa (2003, p. 15, grifo nosso), “novas tecnologias, mudanças de estilo de vida, demográficas e geopolíticas, *novas regulamentações e desregulamentações*, por exemplo, podem afetar positiva ou negativamente os negócios ou atividades da organização”.

Qual, enfim, a concepção de estratégia? Surge, na tomada doutrinária acima reproduzida, uma variável a ser desde logo sublinhada: as “novas regulamentações e desregulamentações”. Vale dizer, nessa primeira probabilidade acenada, a estratégia empresarial evita desprezar o componente *direito*. Isto é, em linguagem simplificada: o conjunto de normas válidas num dado momento histórico, num espaço territorial adrede fixado. É a variável jurídica mostrando presença no universo dos negócios. Mais especificamente na dimensão da estratégia empresarial. Novos conceitos, novas ideais. A busca de outro paradigma.

Não ao acaso Fischmann, ao prefaciando obra de Sérgio Zaccarelli, destaca as inovações apresentadas pelo

último, algumas delas de forma radical comparativamente aos conceitos de Michael Porter sobre estratégia e competição. Referido teórico (apud Zaccarelli, 2002, p. xii) também adverte para o significado de estratégia a partir daquilo que o professor Zaccarelli (2002, p. 17) denomina como sendo, no Brasil, o “problema do Garrincha”, cujas decorrências passam pela substantiva consideração de “pontos como a imprevisibilidade, isto é, a dinâmica das ações e reações, o tipo de negócio e a busca de vantagens competitivas”.

Citadas diferenças, conjugadas com um alargamento nesse sítio de análise da estratégia, objetivando a construção de um conceito mais consistente e de maior potencial pragmático assertivo, capaz de superar uma das principais limitações do planejamento estratégico, são bem analisadas por Zaccarelli (2002, p. 17-18) ao explicitar o “problema do Garrincha”:

Garrincha, como se sabe, foi um dos mais notáveis jogadores de futebol do Brasil e do mundo. Tinha especial habilidade e rapidez para driblar, e o time adversário tinha muita dificuldade para contê-lo ou anular suas jogadas. Na véspera do primeiro jogo de sua primeira copa do mundo, muito jovem, recém-chegado do interior, sem nenhuma sofisticação no falar ou no pensar, ouviu as seguintes instruções do técnico da Seleção:

*Técnico:* Garrincha, eu vou te dizer o que você vai fazer no jogo. Quando você receber a bola na lateral direita, você dribla pela direita sucessivamente até chegar próximo do canto do campo. Aí, você muda de direção e dribla até a entrada da grande área. Nesse momento, o centroavante estará esperando na marca do pênalti. Você passa a bola para ele, e ele marca o gol. Entendeu, Garrincha?

*Garrincha:* Hum!!

*Técnico:* Vou explicar de novo. Quando você receber a bola...

O técnico repetiu 14 vezes as mesmas frases, e Garrincha respondeu sempre o mesmo “hum”. Aí o técnico disse:

*Técnico:* Garrincha, diga alguma coisa para eu saber se você entendeu ou não.

*Garrincha:* Tá tudo certo, doutor. Só falta eu saber uma coisa. Quem é que vai combinar com os jogadores “gringos” que eu vou fazer o que o senhor quer?

Traduzindo, o simplório Garrincha estava querendo dizer ao pretenso estrategista de futebol que é impossível planejar com segurança quando o resultado depende também da reação dos oponentes.

A disputa empreendida pelas empresas na busca de posições mais vantajosas, apoiadas em estratégias que permeiam recursos racionais e irracionais, potencializa a melhor exploração de suas possibilidades. Acertadas, portanto, as lições de Zaccarelli (2002, p. 8-9), de que: (i) “A competição entre as empresas é também chamada de *jogo competitivo*, e a estratégia é usada para dirigir as ações do estrategista nesse jogo” e (ii) “para entender e dominar o raciocínio dos estrategistas, só há um meio: entrar ciente de que estará vendo conceitos novos que vão formar uma nova maneira de decidir para conseguir o sucesso da empresa num mundo cada vez mais competitivo”.

A partir de tais postulados se extraem duas conclusões: (i) a estratégia deve ser sempre vista sob uma concepção multifacetária dinâmica, seja conceitual, seja em sua materialização empírica e (ii) aludida concepção nunca estará definitivamente consolidada, permitindo sempre, a qualquer tempo, o ingresso de variável apta a lhe redimensionar o significado e ampliar suas potencialidades práticas no universo empresarial.

Assim é o conceito contemporâneo de estratégia apresentado por Zaccarelli (2002, p. 73): “Estratégia é um guia para decisões sobre interações com oponentes, de reações imprevisíveis, que compreende duas partes: ações e reações envolvendo aspectos do negócio; preparação para obter vantagens nas interações”.

Obter domínio e aplicar de modo satisfatório a estratégia, diante das várias dificuldades apresentadas por ela, nas duas fronteiras do conhecimento sob interferências recíprocas (gestão e estratégia), sempre foi um imenso – e por vezes insuperável – desafio enfrentado pelas organizações.

A necessidade de superação desse óbice veio a instigar a busca por mecanismos hábeis nesse sentido. O mais importante dentre eles é, sem dúvida, o *Balanced Scorecard*. Moderno sistema de gestão estratégica adotado pela imensa maioria das empresas contemporâneas focadas no dinâmico ambiente competitivo.

Nas lições de Herrero Filho (2005, p. 30), “as perspectivas do *Balanced Scorecard* refletem a estratégia da empresa”<sup>4</sup>. Aqui é lançado o primeiro e mais relevante questionamento para o estrategista do século XXI. A *variável jurídica* não integra a estratégia das empresas? E, por isso, não deveria receber equivalente perspectiva no *Balanced Scorecard*?

Eis uma premissa inquestionável: é imprudente pretender formular e executar, com êxito, em toda a sua abrangência, estratégia empresarial sem ter a contribuição decisiva dos profissionais do direito. A realidade é pródiga em exemplos dessa ordem. É também por isso que o *Balanced Scorecard* colhe tal influxo, quando pretende – e

---

<sup>4</sup> Essas perspectivas são: a *financeira*; a *do cliente*; a *dos processos internos*; e a *da aprendizagem e crescimento*.

assim vem ocorrendo – alçar o *status* de novo paradigma da gestão empresarial e, enquanto tal pretensão,

conforme a clássica análise de Thomas S. Kuhn, em seu livro *A estrutura das revoluções científicas*, estão incorporados novos conceitos, novo vocabulário, nova linguagem, novos instrumentos e técnicas que deverão ser aplicados na resolução de novos problemas associados à estratégia dos negócios. (HERRERO FILHO, 2005, p. 36).

Em sendo assim, a incorporação da variável jurídica na tessitura estratégica empresarial figura imperativa. Apresenta-se – no entendimento inédito aqui sustentado – como uma das perspectivas (a quinta) do *Balanced Scorecard*, com idêntica importância àquelas quatro antes referidas por Herrero Filho. Essa variável oferece bem mais do que simples “modismo” a ser aplicado na gestão empresarial estratégica.

A variável jurídica é parte incidível da estratégia empresarial. Sem ela, a gestão corporativa figura vulnerável, frágil e incompleta, não apenas no seu aspecto conceitual, mas em praticamente tudo a que se propõe. Sua finalidade, e razão de ser, tende a restar comprometida.

Nessa convergência avultam também os *FCS* – *Fatores Críticos de Sucesso* das organizações. Nas lições de Valadares (2003, p. 47, grifo do autor):

Os *fatores críticos de sucesso*, os *FCS*, são pontos críticos de um negócio porque é neles que é exigida muita competência para sustentar o negócio e enfrentar a concorrência. Em outras palavras, um *FCS* é aquilo que precisamos fazer bem feito para obtermos sucesso em um negócio. São também chamados de fatores-chave de sucesso.

O conceito de FCS está introduzido aqui pois ele é a chave para a identificação da competitividade atual e futura da empresa. Como este texto é mais voltado para a *competição* no mercado, os FCS aqui serão entendidos como os próprios *valores dos clientes*, em cada negócio considerado.

No respeitante aos *pontos fortes*, pela inclusão da elementar jurídica na estratégia empresarial se abrem vertentes capazes não só de garantir a manutenção dessas vantagens competitivas quanto também de consolidá-las e ampliá-las.

No que versa sobre os *pontos fracos*, a par das demais circunstâncias críticas e/ou de vulnerabilidade, a perspectiva jurídica viabiliza a formulação e implantação de várias alternativas de virtual sucesso.

E quando o *jogo competitivo* é cada vez mais disputado e as possibilidades de diferenciação cada vez mais reduzidas e disformes o espectro antes levantado tem seu mérito. Nesse sentido, bem admoesta Herrero Filho (2005, p. 59): “A análise dos pontos fortes e pontos fracos de uma organização muitas vezes é negligenciada no processo de formulação e implementação do *Balanced Scorecard*, comprometendo a qualidade dos resultados”.

A contemplação da *variável jurídica* na estratégia empresarial, e por conseguinte na metodologia do *Balanced Scorecard*, não precisa ser tão drástica quanto a *destruição criativa* de Joseph Schumpeter (apud Herrero Filho, 2005, p. 125), porém reclama maior expressão, aproveitamento e visibilidade. Precisa sair do papel quase subalterno a que, em gravíssima incorreção, vem sendo reduzida por parte considerável dos responsáveis pela estratégia empresarial. Seu lugar e sua função, no atual mundo dos negócios, certamente não são esses.

A realidade é que essa mitigação da participação e funções dos estrategistas jurídicos (advogados e



consultores) se constitui em equívoco manifesto<sup>5</sup>. A esses profissionais do direito (no exercício de suas funções e pela natureza de seus conhecimentos teóricos e práticos) cabe liderar estratégias empresariais de maior envergadura quanto participar decisivamente também naquelas em que o *direito* exerça função meramente coadjuvante.

As empresas dependem de estratégias para circunstâncias construídas mediante mecanismos jurídicos de prevenção, contenção de riscos e ameaças, e sobremodo na qualidade e na ampliação dos resultados. Até pouco tempo fatos inéditos eram incomuns. Sequer eram alvos de detida atenção pelos estrategistas no meio empresarial. Isso mudou. Conforme Wald e Fonseca (2005, p. 36), hoje “não há dúvida de que algumas das inovações do governo das empresas (*corporate governance*) devem ser desenvolvidas e outras talvez mereçam ser repensadas”.

O horizonte é infinito. O direito é luz para estrategistas no meio corporativo.

## **O direito em ambiente de riscos: desafios e oportunidades**

Há um ambiente ambíguo de *ameaças* e *oportunidades* ainda não devidamente explorado no meio empresarial. Responsabilidades nem sempre bem

---

<sup>5</sup> Os próprios empreendedores, ao apresentarem um *checklist* para começar uma negociação com um investidor, recomendam: “A *importância do advogado* – Antes de qualquer negociação envolvendo ações ou cotas de sua empresa, chame um advogado. As negociações preliminares geram um documento chamado *term sheet* [...]. É uma carta de intenções delineando a proposta de compra e venda de ações da empresa. Uma vez assinado, fica muito difícil mudar as cláusulas na hora de assinar o contrato.” In: INSTITUTO EMPREENDEDOR ENDEAVOR. *Como fazer uma empresa dar certo em um país incerto: conceitos e lições dos 50 empreendedores mais bem-sucedidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 103. [Grifo do autor].

equacionadas. Atitudes, ações e comportamentos sob a indiferença de um plano normativo, como se ele não fosse elemento indissociável da estratégia empresarial contemporânea.

A estratégia empresarial é condicionada e restringida pela *ordem jurídica* vigente no país. Como essa ordem jurídica é ambivalente, mutável e de notória complexidade (qual a sociedade do século XXI), o que importa é bem compreendê-la e, mesmo nas suas imperfeições, vicissitudes e incertezas, colher as melhores ramificações para se potencializar a estratégia nas empresas.

Trata-se, noutro giro, em definir, tirando proveito ético-operativo da própria ordem jurídica constituída, qual o mais eficaz comportamento competitivo a seguir. Conforme Carvalho (2005, p. 262), isso se faz levando em conta “que a ordem normativa, quando interfere na economia, direciona, segundo seus critérios de valor, quais as condutas que os indivíduos deverão adotar”.

É tempo de rediscutir e repensar certos conceitos e modelos, inquietação essa própria não só da evolução da sociedade quanto da própria operatividade da economia e *funcionalidade do direito*. Segundo vozes abalizadas (apud Wald e Fonseca, p. 5), “essa nova fase de descontinuidade e de mudanças tem sido considerada, por alguns, a da irracionalidade (Charles Handy), [...]. De qualquer modo, todos reconhecem que estamos vivendo na chamada ‘sociedade de risco’ (Uerica Beck) e na ‘era da interdependência’ (Michael Stewart)”.

Tais constatações induzem uma inevitável conclusão para Ataliba (apud Gosson, p. 468, grifo nosso):

Para que a liberdade de iniciativa (princípio da livre empresa) e o direito de trabalhar, produzir, empreender e atuar numa economia de mercado não sejam meras figuras de retórica, sem nenhuma

ressonância prática, *é preciso que haja clima de segurança e previsibilidade acerca das decisões do governo*; o empresário precisa fazer planos, estimar – com razoável margem de probabilidade de acerto – os desdobramentos próximos da conjuntura que vai cercar seu empreendimento.

Parece de uma obviedade ostensiva a conclusão, ainda que tardia e polêmica para alguns, de que o *direito* precisa cada vez mais servir como *tecnologia* destinada a viabilizar soluções. E, no caso, soluções competitivas às empresas. É ele (direito) que traceja as diretrizes da *economia* e, a partir dela, o desenrolar da atividade produtiva. Nessas *finalidade* e *funcionalidade* deve ser cada vez mais eficaz.

A atividade empresarial depende de vários fatores endógenos e exógenos para lograr êxito. De acordo com Alain Minc (apud Wald e Fonseca, p. 38), existe a necessidade de se “compatibilizar o mercado e o direito, pois, como já se disse, o mercado sem o direito é a selva e o direito sem o mercado é a paralisação da atividade e o retrocesso da civilização”.

Como demonstra Machado (2005, p. 321-322, grifo nosso), os empresários atentos não deixam de considerar, um só dia, dados emblemáticos, assim resumidos

na atual situação jurídico-econômica nacional, *em que a carga tributária resvala os 40% do Produto Interno Bruto*, sendo o nosso sistema fiscal um dos mais complexos do mundo, fazendo que o ônus tributário seja o principal motivo da fuga das empresas para a informalidade jurídica, assim como o mais preponderante custo que qualquer empresa nacional arca em termos gerais,[...] até porque em muitas das vezes é o custo final um dos motivos que leva as empresas ao estado de insolvência ou similar.

A perfeita compreensão do ambiente de riscos e as regras do mercado são fundamentais em qualquer estratégia empresarial com pretensão de sucesso.

Empreender exige ousadia. Alguns *experts* recomendam certa dose de loucura. Por contingências tantas, no Brasil essa advertência deve ser levada a sério. Agora (ano 2020, do século XXI) muito mais: o mundo vem sendo assolado pela pandemia mais devastadora dos últimos tempos.

No contexto, e em todos os tempos, a vida humana é a prioridade. E assim deverá permanecer sendo compreendida independente de negacionismos. Porém, sem assumir uma exclusividade própria de ideologias ultrapassadas. A necessidade de recuperar as atividades econômicas, os empregos, as empresas e os empreendimentos geradores de renda (severamente afetados) concorre com a primazia da vida, sem contradições. Possíveis soluções para estancar ou reduzir os efeitos destrutivos crescentes nesse domínio econômico-social-jurídico dependem da capacidade criativa e estratégica de profissionais e pensadores das diversas áreas do conhecimento, à luz de novos paradigmas trazendo respostas adequadas. Além de a responsabilidade social assumir posição de destaque para vencer agruras até ontem impensáveis, a *estratégia* é convocada para assumir protagonismo no mundo empresarial e dos negócios como um todo. Debelar ameaças e identificar oportunidades em ambientes de riscos é de sua essência, com ou sem heterodoxia.

Hoje a estratégia empresarial moderna e os estrategistas enfrentam múltiplos desafios para superar adversidades de toda ordem trazidas com a pandemia da Covid-19. A economia mundial vem sendo severamente afetada por essa que se constitui a maior tragédia humana não bélica do último século. O número de vidas humanas

perdidas em todos os cantos do mundo é indecente; e desconhecidos os efeitos colaterais da moléstia nos sobreviventes à letalidade que a caracteriza. Governos oscilam entre a incredulidade, a inépcia e a impotência.

No universo econômico a crise mundial supera as previsões mais pessimistas, levando à recessão países de todos os continentes. Um exemplo: a França acaba de anunciar perdas de receitas e gastos no enfrentamento da pandemia (em conta que não para de crescer) na casa de 186 bilhões de euros. Enquanto isso uma fração significativa dos empregos e das fontes produtivas mundiais simplesmente desapareceu ou claudica numa agonia sem fim, tornando ainda mais dramático o momento e o futuro pós-pandemia.

Governos acumulam *déficits* estratosféricos. A iniciativa privada também, com empresas cerrando as portas para sempre, demitindo em massa ou operando com prejuízos. Quando não contraindo empréstimos cuja adimplência é incerta.

Antes, colher resultados positivos em cenário caracterizado por ameaças e oportunidades sempre foi difícil; agora muito mais, consequência da complexidade e das incertezas extraordinárias instauradas com a crise pandêmica e todas as outras que lhe são coadjuvantes (política, econômica, social...). A exposição empresarial aos riscos próprios de qualquer empreendedorismo, de ambientes instáveis e de marcos regulatórios movediços fez ruir inclusive a estreita margem de segurança até então possível na prévia e calculada disposição em correr riscos.

Desde sempre o ambiente no qual as empresas operam apresentava e apresenta riscos, instáveis e de diferentes origens. No caso doméstico (Brasil), basta ver, por exemplo, a elevada taxa de juros, a indefinição da agenda estratégica do próprio executivo federal quanto a várias questões econômicas de relevo, a oscilação surpreendente da taxa cambial, a incontida e indecifrável

produção legislativa, a taxação insuportável da atividade produtiva, o reprimido poder de compra das pessoas, a rigorosa responsabilização (inclusive em sede criminal) dos dirigentes empresariais, o avanço gradativo para a expropriação dos bens particulares de gestores, sócios e acionistas por dívidas e obrigações das pessoas jurídicas de que venham fazer parte, e tantos outros fatores de igual proporção impactante ou produtores de uma incerteza que faz da esperada segurança uma realidade cada vez mais distante.

É possível afirmar: o exercício da atividade empresarial tem a assunção de riscos como característica embrionária e própria de sua natureza. O problema maior não é esse. É quando os mecanismos de aferição, controle e contingenciamento, ao lado da excessiva e inevitável exposição a esses riscos, eleva por demais a vulnerabilidade daqueles que a eles se submetem voluntária ou coercitivamente.

A *gestão de riscos*<sup>6</sup> deve ser utilizada como parte integrante da estratégia empresarial, ampliando-se sua finalidade original, centrada e restrita a situações de maior vulnerabilidade pelas empresas.

Várias situações componentes da estratégia, *entre essas todas aquelas de conteúdo jurídico*, demandam a adequada inclusão nos paradigmas e processos ofertados pela gestão de riscos. Afinal, os riscos nem sempre são financeiros. Normalmente, o impacto financeiro é a consequência dos riscos de outras naturezas, e não os próprios riscos. Um exemplo eloquente: os riscos jurídicos – e também as oportunidades – figuram, com certeza,

---

<sup>6</sup> Assim definida: “consiste em identificar, analisar, avaliar e dar tratamento adequado aos riscos do projeto. Assim, o gerente e sua equipe devem qualificar e quantificar os riscos envolvidos no projeto sob sua responsabilidade” (COSTA, 2003, p. 268).

entre os denominados FCS – Fatores Críticos de Sucesso das empresas.

Phelps e Mellor (*Valor Econômico*, 2005) destacam que “na prática, as aplicações de gestão de risco são limitadas a áreas técnicas específicas, como risco financeiro, *risco jurídico* ou risco de perda de clientes”.

Evidente que os mais variados tipos de riscos impactam na estratégia empresarial e ensejam considerações específicas. Os riscos estratégicos devem, em princípio, merecer maior volume de recursos e ações porquanto vocacionados para gerar e agregar valor à organização empresarial, quando e se bem conduzidos.

Em síntese: gerir riscos com máxima eficácia é, no mínimo, prioritário.

Os modelos atuais de gestão empresarial nunca prescindiram do *direito*. Esteve ele presente em todas as grandes questões relacionadas à empresa, desde sua constituição, funcionamento e atividades desempenhadas, no enfrentamento de crises transitórias ou permanentes (casos de *recuperação de empresas* e/ou falência, por exemplo), bem como na sua própria extinção.

O que vem mudando é a extensão e a forma de aproveitamento da *variável jurídica* no meio corporativo. Da fase inicial antes ilustrada, veio outra, em várias organizações, principalmente as de médio e grande porte, consistente no direcionamento do elemento jurídico para a formulação de estratégias jurídicas, qualificando todas as ações nessa área. Era a necessidade de se dar maior segurança jurídica e eficiência na condução dos litígios e, ainda em incipientes iniciativas, levar a sério algumas medidas preventivas.

De qualquer modo, nos últimos anos os “departamentos jurídicos” das empresas progrediram na qualidade dos métodos de trabalhos e planos de ação. Esse perfil também envolveu os advogados autônomos e as sociedades de advogados prestadoras de serviços

jurídicos às empresas, naquelas áreas mais próximas ou inerentes à própria natureza da atividade empresarial, dentre essas as relacionadas ao Direito do Trabalho, ao Direito Falimentar, ao Direito Tributário e, mais recentemente, ao Direito do Consumidor, ao Direito Ambiental, ao Direito Societário, além daquelas que tratam da responsabilidade civil e da responsabilidade contratual de um modo geral. Os denominados “delitos econômicos” e os “crimes cibernéticos” também despontaram – em especial os últimos – entre as mais recentes preocupações a assombrar o mundo corporativo. Nos últimos anos são incontáveis e importantes as questões recorrentes no meio empresarial, como, por exemplo: *compliance*, proteção de dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – entrou em vigor em 18/09/2020), delações premiadas, acordos de leniência, repatriação de ativos lícitos, planejamentos empresariais e sucessórios, relações contratuais e societárias heterodoxas, formas alternativas de resolução de conflitos (inclusive com a novel – e inédita – transação em matéria tributária e o fim do mito da indisponibilidade do crédito público)...

Todos eles temas férteis para tratamento no que pode ser entendido como a mais atualizada fase da *operatividade funcional* do direito, apanhado esse como uma variável elementar na estratégia empresarial. Ainda há muito por fazer.

Se a estratégia empresarial moderna tem como escopo, na essência, *obter e manter vantagens competitivas*, o *direito como tecnologia do conhecimento* é um dos elementos a serem agregados nessa formulação. Deverá, então, a variável jurídica servir para ações estratégicas aptas à realização desse objetivo.

A *gestão tributária* nas empresas, por exemplo, exige de executivos, estrategistas e consultores bem mais do que competência na sua condução. Demanda, acima de tudo, perspicácia singular, responsabilidade, ética e visão



sistêmica de todos os âmbitos dirimentes das possibilidades e vedações enfrentadas. Inclusive com incursão nas esferas organizacional, contábil, econômico-financeira e, é claro, *jurídica* em toda a sua potencialidade e emaranhado indecifrável de normas. É através do exame da legislação tributária de cada país que as tendências, ameaças e oportunidades ali presentes são, para quem tiver competência e habilidade, desnudadas em prol do sucesso das empresas.

Mais: implica em grande divisor estratégico na assunção de riscos, cujos cálculos e grau podem, dependendo do caminho seguido, levar a resultados completamente diversos, sempre com repercussões de igual proporção.

A gestão tributária é sim, hoje, parte da estratégia empresarial em todo o mundo. De tal magnitude que vem merecendo redobrada atenção, inclusive dos dirigentes das mais ricas nações (que se consideram perdedores de receitas em virtude de planejamentos e gestões tributárias, por vezes inclusive transacionais e de elevada tecnicidade), como ora se ilustra pelas lições de Greco (2004, p. 11):

Outro dado objetivo encontra-se em pronunciamento do então Secretário do Tesouro Americano, no ano de 2000, apresentado ao Congresso Americano, no qual é feita uma análise comparativa do que as pessoas jurídicas e as pessoas físicas americanas pagavam de tributos, em se tratando da parte que interessava ao governo federal.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Nessa oportunidade, o Secretário do Tesouro americano considerou *tax helters* “may be the most serious compliance issue threatening the American tax system today”. *The New York Times*, de 29.02.2000. Numa tradução livre: “as proteções tributárias (planejamentos) podem

Uma governança tributária eficaz permite, inclusive, seu desdobramento em várias e distintas ações, conjuntas, interligadas ou separadas, dependendo dos interesses a serem defendidos para o sucesso da empresa.

Pela ligeira digressão meramente ilustrativa aqui procedida é fácil ver a miríade de interações, vinculações e até dependências existentes entre o *direito* e a *estratégia* no plano pragmático, algumas mais nítidas e objetivas, outras nem tanto. Tal qual é o direito. Tal qual é a estratégia.

E, como uma eloquente resposta ao objeto ora sob investigação científica, nas palavras do advogado Roberto Quiroga (2005): “Chega um momento que as questões legais tornam-se estratégicas para a empresa.”<sup>8</sup>

Essa é, em última análise, a essência da estratégia empresarial moderna num contexto em que a função social da empresa é a tônica de sua própria existência. O *direito* tem muito a contribuir; os *advogados* bem mais do que as evidências sugerem. A cidadania corporativa e a sociedade agradecem pelos resultados a serem colhidos.

## Considerações finais

1. As empresas, na atualidade, operam num ambiente de acirrada disputa. As regras de concorrência encontram-se debilitadas, mas ainda são fatores de forte influência na competição entre as empresas. A tributação,

---

ser o mais sério tema ligado ao cumprimento das normas que desafia atualmente o sistema tributário americano”.

<sup>8</sup> In: INSTITUTO EMPREENDER ENDEAVOR. Como fazer uma empresa dar certo em um país incerto: conceitos e lições dos 50 empreendedores mais bem-sucedidos do Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 290.

justaposta com outras causas e fatores, exerce acentuada interferência no *jogo competitivo*;

2. A estratégia empresarial formulada e executada segundo conceitos e modelos atuais – exigentes de contínuas revisões – tem potencial para permitir o alcance de melhores resultados nas várias frentes afetas ao exercício da atividade corporativa;

3. A metodologia do *Balanced Scorecard*, em que pese relevante e de ótimo aproveitamento na gestão empresarial estratégica, é insuficiente quanto às perspectivas de avaliação de que se utiliza, em especial ao não se valer da variável jurídica. Essa lacuna debilita a própria estratégia empresarial tolhida que é em todos os seus ângulos de potencialidade; e não impede litígios e conflitos evitáveis;

4. As circunstâncias críticas e de vulnerabilidade enfrentadas pelas empresas impõem eficaz equacionamento através da estratégia empresarial moderna. A *variável jurídica* tem aptidão para melhorar o desempenho corporativo, notadamente quando utilizada no seu caráter *funcional*, em ações integradas com a estratégia global das empresas e, tanto quanto possível, de forma preventiva e proativa;

5. O contexto normativo fixa, com larga incidência, as principais regras quanto ao exercício da atividade econômica e, por conseguinte, as diretrizes essenciais da atividade empresarial. Diante desse regramento, a liberdade de ação e a própria competição se deparam com certas balizas e restrições. Otimizar perspectivas viáveis, porém nem sempre facilmente visualizadas, bem como superar os óbices restritivos à liberdade de ação empresarial, convertendo ameaças em oportunidades e destas extraíndo as melhores vantagens e posições competitivas, é o desafio;

6. O sucesso das empresas depende de estratégias sistêmicas fundadas na perfeita e hábil interação das

técnicas qualificadas de gestão, de elementos econômicos e, principalmente, da devida valoração da variável jurídica, com ou sem heterodoxia;

7. A gestão empresarial exige criatividade e dinamismo para explorar com vigor as oportunidades, ajustar-se às tendências e, com redobrada atenção, afastar ou mitigar ameaças. Isso quando não houver como as converter em oportunidades;

8. O ambiente onde se desenrolam os fatos e se exerce a atividade empresarial é pródigo em riscos, ínsitos ao mundo dos negócios. Nesse âmbito, a eficácia da estratégia empresarial é o traço distintivo maior entre o sucesso e o fracasso;

9. O *direito* é relevante e decisivo na estratégia empresarial moderna quando empregado como *tecnologia do conhecimento* destinada a materializar os resultados aos quais as empresas se propõem atingir;

10. Reside no aspecto *funcional do direito* seu maior potencial para redefinir e otimizar o desempenho das empresas. A inclusão da variável jurídica na estratégia empresarial é de imperativa e inadiável necessidade, mediante manejo transdisciplinar dessa possibilidade tecnológica, numa perspectiva pragmática;

11. Obter e manter uma vantagem competitiva, de reconhecido valor, é uma das aptidões mais latentes e eficazes passíveis de coleta pela variável jurídica inserida na estratégia empresarial, independente das reações dos demais competidores.

## Referências

CARVALHO, Cristiano. **Teoria do sistema jurídico – direito, economia, tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Saraiva, 2002. 3v.

CHIAVENATO, Idalberto; MATTOS, Francisco Gomes de. **Visão e ação estratégica**. 2. ed., São Paulo: Prentice Hall, 2002.

COSTA, Eliezer Arantes da. **Gestão estratégica**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOSSON, Grace Christine de Oliveira. COFINS na prestação de serviços: violação ao princípio constitucional da isonomia. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FISCHER, Octávio Campos (Coords.). **PIS-COFINS – Questões atuais e polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 468.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário**. São Paulo: Dialética, 2004.

HERRERO FILHO, Emílio. **Balanced Scorecard e a gestão estratégica: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

INSTITUTO EMPREENDER ENDEAVOR. **Como fazer uma empresa dar certo em um país incerto: conceitos e lições dos 50 empreendedores mais bem-sucedidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FISCHER, Octávio Campos (coord.). **PIS-COFINS – Questões atuais e polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PHELPS, Robert; MELLOR, Niki. Uma abordagem integrada à gestão de riscos. **Valor Econômico**. Rio de Janeiro, 27 out. 2005. Seção Gestão de riscos.

PORTER, Michael E. **Competição = on Competition**: estratégias competitivas essenciais. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 5. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1999.

SILVA, Chrystiane; ALCÂNTARA, Eurípedes. O Brasil entre os piores do mundo. **Veja**, São Paulo, ed. 1838, ano 27, nº 4, jan. 2004.

VALADARES, Maurício Castelo Branco. **Planejamento estratégico empresarial**: foco em clientes e pessoas. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2003.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da (Coords.). **A empresa no terceiro milênio**: aspectos jurídicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ZACCARELLI, Sérgio B. **Estratégia e sucesso nas empresas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

## DIREITO E LEGITIMIDADE PROCEDIMENTAL NO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS

Joici Antônia Ziegler<sup>1</sup>  
Gabriela Klasmann<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho objetiva explicar as condições de legitimidade e validade do direito na concepção de Jürgen Habermas. Para tanto, se fará um breve apanhado sobre o percurso de Habermas e sua teoria do agir comunicativo para após abordar especificamente as condições de validade do direito. Na terceira parte será abordada a teoria procedimentalista do Direito e a relação com os novos paradigmas do direito como judicialização e ativismo judicial. O referencial teórico, então, encontra-se em Habermas, principalmente na obra *Direito e Democracia* entre facticidade e validade. Para desenvolver esse assunto, o método utilizado é o dedutivo.

**Palavras chave:** Ativismo; Democracia; Legitimação; Teoria Procedimental.

### Jürgen Habermas

Jürgen Habermas em sua obra intitulada *Direito e Democracia* entre facticidade e validade, aborda as dimensões de validade do direito. A partir dele também podemos trabalhar as implicações do ativismo judicial para a democracia. O entendimento do pensador alemão, ainda que advindo de uma realidade diferente, no caso, a alemã, e com o cuidado de não transpor para a realidade

---

<sup>1</sup> Advogada; Mestra e Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS. Graduada em Licenciatura em Filosofia pela UNINTER. Pós Graduada em Filosofia na Contemporaneidade pela URI/IMT.

<sup>2</sup> Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – *Campus* de Santo Ângelo – URI. Bacharela em Direito formada pela URI ano de 2010/II; adv.gabi@hotmail.com.

brasileira fatores culturais diversos, é importantíssimo para a temática. Não podendo esquecer que Habermas fundamenta sua fala a partir da experiência alemã do Tribunal Federal Constitucional.

Habermas analisa o direito sob diversas perspectivas, buscando encontrar a forma mais abrangente para a problemática de sua legitimidade. Para Giovani Agostini Saavedra (2006, p. 124):

A partir desse modelo Habermas analisa também a tendência à “juridicização” da sociedade moderna. Para ele, essa expressão se refere “à tendência que se observa nas sociedades modernas a um aumento do direito escrito”. Nesta tendência, pode-se observar a extensão e o adensamento do direito. Cada vez mais na sociedade moderna as relações sociais passam a ser regulamentadas pelo direito. O direito, por sua vez, se especializa cada vez mais tentando atingir a todos os âmbitos da sociedade.

Habermas interpreta o fenômeno da modernidade de forma peculiar. Para ele, a evolução social consiste em um “processo de diferenciação de segunda ordem”. Em virtude da modernização social, surge uma necessidade organizacional que somente pode ser satisfeita por um modo construtivo. O substrato institucional de áreas de integração tradicionais, tais como a família e a escola, é formulado através do direito, o que torna possível a criação de sistemas de ação organizados formalmente. Habermas percebe o processo de diferenciação característico da sociedade moderna a necessidade de um tipo novo de integração social. Assim, Habermas sustenta que a função do direito é gerar integração social.

Para o autor alemão, o direito pode ser um sistema de saber com texto de preposições ou de interpretações



normativas e, ao mesmo tempo, um sistema de ação, uma instituição ou um complexo de reguladores da ação. À diferença da moral, o direito, enquanto reconstruído em termos do agir comunicativo, faz parte do componente social do mundo da vida. Para Habermas (1997, p. 124):

O direito, portanto, executa sua função de integração a partir das seguintes ações: (1) regenera o código dos sistemas políticos e econômicos; (2) viabiliza a comunicação entre os sistemas e o mundo da vida; (3) na forma de um sistema de ação forma o meio pelo qual as instituições do direito reproduzem junto com as: (3.1) tradições jurídicas compartilhadas intersubjetivamente; (3.2) capacidades subjetivas de interpretação do direito no âmbito do mundo da vida. Dessa forma, o direito realiza a integração social e dele participam todas as comunicações que por ele se orientam.

Luiz Moreira, interpretando Habermas, menciona que vivemos em uma sociedade civil em que se age estrategicamente possibilitado por uma domesticação do mundo da vida efetuado pela esfera jurídica, ou seja, a área de atuação do direito privado. Por outro lado, temos os órgãos de Estado que se constituem enquanto estruturas aos quais se pode recorrer toda vez que surge um conflito. Assim, rompida a sociabilidade originária, o Estado é aquela esfera na qual se busca a solução para os conflitos, fazendo ressurgir o consenso, logo, o domínio do direito público, pois, com a positivação do direito, os caminhos que conduzem a sua legitimação duplicam-se (MOREIRA, 2004, p. 51). Moreira assim refere (2004, p. 36-37):

O edifício do Direito moderno é construído a partir do modo como é posto, isto é, do modo

como é positivamente estatuído. Diferentemente da Direito revelado e tradicional, o Direito moderno expressa através da positividade a vontade de um legislador político que é mandatário da soberania popular. Por conseguinte, o legislador usando o meio de organização que é o Direito, ordena situações sociais. E é através da positividade que tais ordenações são traduzidas.

Não podemos deixar de dar atenção à questão da segurança jurídica e sua relação com a manutenção da organização social dentro de um determinado Estado. Habermas (1997, p. 176) menciona que, “em geral, os perigos da sociedade de riscos ultrapassam as capacidades analíticas e de prognose dos especialistas e a capacidade de elaboração, vontade de ação e velocidade de reação da administração encarregada de prevenir os riscos; por isso, os problemas da segurança jurídica e da submissão à lei, existentes no Estado social, se agudizam dramaticamente”.

Para Habermas, as regras do direito privado, fundadas a partir do direito à propriedade e na liberdade contratual, têm, desde o advento da modernidade, como paradigma para o direito. Habermas (1997, p. 48) afirma que “Kant tomara como ponto de partidos direitos naturais subjetivos, que concediam a cada pessoa o direito de usar a força quando suas liberdades subjetivas de ação, juridicamente asseguradas, fossem feridas”. Com a positivação do direito, essa capacidade subjetiva, passou a valer perante a intervenção estatal. Dessa forma, ocorreu a passagem do direito natural para o direito positivo, ficando, no entanto, assegurado o caráter subjetivista do direito.

## Dimensões de validade do direito em Habermas

Habermas analisa o direito sob a ótica de dimensões de validade, que serão abordadas nas seguintes perspectivas: legalidade e processo de normatização do direito; o processo legislativo como espaço de interação social; o direito como médium de tensão entre facticidade e validade; e a pretensão de efetivação do direito da positividade e da aceitabilidade racional.

Na primeira dimensão de validade – legalidade e processo de normatização do direito, Habermas (1997, p. 48-49), aponta que o direito em Kant, apresenta-se como uma relação interna entre coerção e liberdade. O direito é entendido como a categoria que apela para a coerção, que é monopólio estatal, quando alguém causar transtorno ou empecilhos à liberdade de outrem. Luiz Moreira (2004, p. 120), menciona, que, segundo Habermas “da relação interna entre coação e liberdade surge uma pretensão à validade do ordenamento jurídico e, nesse sentido, o Direito é aquela instituição que sob os auspícios da coerção, garante a liberdade, que é entendida como a soma das liberdades individuais”.

Habermas (1997, p. 48) alerta para a importância do conceito de legalidade, “do qual Kant se serve para esclarecer o modo complexo de validade do direito em geral, tomando como ponto de partida os direitos subjetivos”. Nesse sentido, o duplo caráter de validade do direito – coerção e liberdade -, trazido pelo conceito de Kant de legalidade, é explicado por Habermas por meio da teoria da ação. Para Habermas (1997, p. 50):

A validade do direito positivo é determinada, antes de tudo e tautologicamente, pelo fato de que só vale como direito aquilo que obtém força do direito através de procedimentos juridicamente válidos – e que provisoriamente

mantêm força de direito, apesar da possibilidade de derrogação, dada no direito.

Assim, a validade do direito positivo é determinada pela adequação a procedimentos juridicamente válidos, e que por esse motivo são reconhecidos como direito, tendo assim, caráter vinculante. Para o sociólogo alemão, a validade do direito nos remete a um duplo aspecto. O primeiro aspecto é o da validade social ou fática, e o segundo é o aspecto compreendido por sua legitimidade. Segundo Habermas (1997, p. 50):

A validade social de normas do direito é determinada pelo grau em que consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito. Ao contrário da validade convencional dos usos e costumes, o direito normatizado não se apoia sobre a facticidade de normas da vida consuetudinárias e tradicionais, e sim sobre a facticidade artificial da ameaça de sanções definidas conforme o direito e que podem ser impostas pelo Tribunal.

De acordo com as garantias que o direito possui, por meio das garantias dadas pelo estado, cria-se uma facticidade artificial que é sustentada pela juridicidade através da faculdade jurisdicional. Essa facticidade artificial substitui as formas arcaicas de sociabilidade oriundas dos costumes. De outra banda, a legitimidade das normas jurídicas se mede por meio da racionalidade do processo legislativo. Nesse sentido, transcrevemos as palavras do sociólogo, no que concerne à legitimidade. Para Habermas (1997, p. 50):

A legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão

de validade normativa; e o que conta, em última instância, é o fato de elas terem surgido de um processo legislativo racional – ou do fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos ou morais.

O processo legislativo como processo de integração social é a segunda dimensão de validade do direito. Essa dimensão demonstra que o direito não pode contentar-se com a configuração da liberdade subjetiva em termos negativos, não podendo efetivar-se a partir das demarcações no espaço específico para configuração histórica das liberdades individuais, tendo em vista que o corpo político se constitui de pessoas que se reconhecem mutuamente enquanto portadoras de direitos recíprocos.

Dentro desse contexto, o sujeito de direito se constitui enquanto paradigma para o corpo político, uma vez que a sociedade reconhece em cada um de seus membros a capacidade pessoal e inalienável de ter direitos e obrigações. Entrementes, esse reconhecimento recíproco de direitos por todos os cidadãos se debruça sobre leis legítimas que lhes asseguram direitos e são portadoras dessas capacidades subjetivas, cabendo ao legislador estabelecer normas de direito positivo que preencham essa função. Para Habermas (1997 p. 52-3):

No sistema jurídico, o processo de legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social. Por isso, temos que supor que os participantes do processo de legislação saem do papel de sujeitos privados do direito e assumem, através de seu papel de cidadãos, perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação de convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de

um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente.

Depreende-se, assim, que para que o processo legislativo seja legítimo, é necessário que lhe sejam constitutivos tanto os direitos de comunicação quanto os de participação política, a fim de que os sujeitos de direito assumam a perspectiva de membros que se orientam pela busca de um entendimento intersubjetivo. Nessa seara, para Habermas (1997, p. 53):

É por isso que o conceito de direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento – absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da ‘vontade unida e coincidente de todos’ os cidadãos livres e iguais.

Para Habermas, esses direitos de comunicação e participação política remetem necessariamente para a ideia de autonomia dos cidadãos (1997, p. 53). Assim, temos a suposição de que a coerção fática que as normas jurídicas exercem deve comprovar sua validade a partir de um processo legislativo em que, pela correição procedimental, constitui-se enquanto norma que torna efetiva a liberdade. Ainda nesse ponto, o autor afirma que “as leis coercitivas devem comprovar sua legitimidade como leis da liberdade no processo de legislação – e através do tipo de processo; e nessa positivação do direito reproduz-se novamente a tensão entre facticidade e

validade, porém não do mesmo modo que na dimensão da validade das normas legais” (HABERMAS, 1997, p. 53).

Seguindo essa linha, o processo de positivação do direito vem acompanhado de uma correição processual que, no entender de Habermas, legitima uma pertinente suposição de racionalidade e validade do ordenamento jurídico, pois com o processo legislativo cercado de cuidados e prescrições em seus procedimentos, há um fundamento legítimo que aponta para uma base de validade do direito estatuído, uma vez que com a positivação do direito não temos a emanção de um poder arbitrário ou autoritário, pois se trata de uma emanção que vem do povo (MOREIRA, 2004, p. 124).

Por esse motivo, para Habermas, a positividade do direito vem acompanhada da expectativa de que o processo democrático da legislação fundamente a suposição da aceitabilidade das normas estatuídas. “Na positividade do direito não chega a se manifestar a facticidade de qualquer tipo contingente ou arbitrário da vontade, e sim, a vontade legítima, que resulta de uma autolegislação presumivelmente racional dos cidadãos politicamente autônomos” (HABERMAS, 1997, p. 54).

Para Habermas, o direito como médium da tensão entre facticidade e validade: positividade e aceitabilidade racional também é uma dimensão de validade. Nessa dimensão de validade existe umnexo entre o momento da idealidade de uma proposição e a comprovação dessa validade para uma comunidade de comunicação idealmente alargada. Nesse fato consiste na necessidade de que a validade seja comprovada diante de objeções factuais que possam se levantar contra ela.

Assim, é importante que se tenha em mente que há uma distinção entre a validade de um proferimento e a pretensão à sua veracidade, uma vez que o conceito de validade necessita estar em condições de obter um resgate discursivo de pretensões (HABERMAS, 1997, p. 56).

Assim, para Habermas (1997, p. 56), “o que é válido precisa estar em condições de comprovar-se contra as objeções apresentadas factualmente”.

Para o sociólogo alemão, uma das questões que desperta questionamentos é acerca da integração social nas sociedades modernas e complexas, pois existe um agir conduzido em grande escala por interesses que é neutralizado pela normatividade. Para Habermas, a saída para uma sociedade que leva a sério o risco de dissenso é a positivação do direito. Por isso afirma (1997, p. 59):

A positivação completa do direito, antes apoiado no sagrado e entrelaçado com a eticidade convencional, vai apresentar-se como uma saída plausível do paradoxo e como um mecanismo, com o auxílio do qual uma comunicação não-circunscrita pode aliviar-se das realizações de integração social sem desmentir: através dele inventa-se um sistema de regras que une e, ao mesmo tempo, diferencia ambas as estratégias, a da circunscrição e a da liberação do risco em dissenso embutido no agir comunicativo, no sentido de uma divisão de trabalho.

Partindo do agir comunicativo, existem duas formas de fugir ao dissenso. Habermas nomina a primeira de circunscrição e, a segunda, de não-circunscrição. Para o autor, um agir comunicativo está circunscrito quando está permeado por certezas advindas no mundo da vida de tal modo que são inquestionáveis, não estabilizando, assim, o comportamento. Já o agir comunicativo não-circunscrito é aquele em que estão liberados os mecanismos comunicativos que propiciam um entendimento racional (HABERMAS, 1997, p. 58).

Tomando como base esses conceitos, perguntamos em que medida o direito se transforma em *medium* de integração social? Luiz Moreira (2004, p.129-130) nos



ajuda a compreender e elucidar essa questão, com fundamento em Habermas, pois, na medida em que nas sociedades a autoridade sagrada é fonte imediata de integração, a tensão entre facticidade e validade é suprimida em proveito de uma realidade social, que é pautada pela factualidade transmitida por meio da tradição, eliminando parte da tensão, sendo que o factual é a fonte da interação.

Para Moreira, com base em Habermas (2004, p. 130), “com o fenômeno da positivação do Direito, o monopólio estatal da sanção passa a funcionar como eliminação do risco do dissenso, à medida que assume coordenação da ação”. Assim, ocorre uma mudança no conceito de validade, tendo em vista que na validade jurídica “a ordem de aceitação jurídica é distinta da aceitabilidade dos argumentos sobre os quais ela apóia sua pretensão de legitimidade” (HABERMAS, 1997, p. 59).

Ainda, há outra maneira de o direito tornar-se medium de integração social, é assumindo o exame crítico de normas e princípios, a partir da positividade e sua pretensão a uma validade legítima, pressupondo que todo poder emana do povo, conforme a constituição, e porque os membros de uma comunidade jurídica devem pressupor que a formação da vontade legislativa deve ser representativa de opiniões e vontades, sendo uma instância que institucionaliza a liberdade, tornando-a legítima (MOREIRA, 2004, p. 130).

A partir de uma consideração do direito moderno, como mecanismo que diminui as sobrecarregadas realizações de entendimento daqueles que agem comunicativamente de tarefas de integração social, tornam-se necessário, para tanto, dois aspectos do direito, quais sejam: a positividade e a pretensão à aceitabilidade racional. Vejamos o que significa a positividade do direito para Habermas (1997, p. 60):

A positividade do direito significa que, ao criar conscientemente uma estrutura de normas, surge um fragmento de realidade social produzida artificialmente, a qual só existe até segunda ordem, porque ela pode ser modificada ou colocada fora de ação em qualquer um de seus componentes singulares. Sob o aspecto da modificabilidade, a validade do direito positivo aparece como a expressão pura de uma vontade, a qual empresta duração a determinadas normas para que se oponham à possibilidade presente de virem a ser declaradas sem efeito.

Habermas (1997, p. 60) segue dissertando acerca da positividade, afirmando que a “positividade do direito não pode fundar-se somente na contingência de decisões arbitrárias sem correr o risco de perder seu poder de integração social”. O autor propõe mecanismos discursivos de interpretação constitucional, em que o potencial racionalizador do debate garante a legitimidade das decisões em sede da jurisdição constitucional.

Nesse sentido, percebe-se a relevância da compreensão procedimental habermasiana e sua proposta de democratização do processo de interpretação constitucional. Conforme leciona Gisele Cittadino (2000, p. 210), “o paradigma procedimental do direito pretende apenas assegurar as condições necessárias a partir das quais os membros de uma comunidade jurídica, através de práticas comunicativas de autodeterminação, interpretam e concretizam os ideais inscritos na Constituição”. Partindo dessa compreensão, os processos hermenêuticos dialógicos que surgem do mundo da vida delineiam de forma marcante a interpretação constitucional.

## Teoria procedimentalista

Como nos referimos no início deste trabalho, o referencial teórico é fundamentado em Jürgen Habermas, este considerado expoente da teoria procedimentalista. Esta teoria analisa os prejuízos trazidos após anos de interferência estatal na vida social dos cidadãos, potencializando a dependência da sociedade face ao Poder Judiciário.

Para Werneck Vianna (1999, p. 24), nas sociedades atuais, o Poder Judiciário tomou maior espaço e os juízes colocam-se como esperança de resgate de uma democracia enfraquecida. O desencantamento do homem cívico, público e preocupado com o interesse comum é o primeiro fator para desencadear o fortalecimento de um ativismo judicial com o objetivo de estabilizar as esferas sociais e políticas.

Falando em termos globais, os juízes somente ocupam um lugar tradicionalmente reservado às instâncias políticas, devido ao enfraquecimento destas e do Estado depois da globalização. Para Garapon (1966, p. 23), “a promoção contemporânea do juiz não se deve tanto a uma escolha deliberada, mas antes a uma reação de defesa perante o quádruplo desmoronamento: político, simbólico, psíquico e normativo. Desta maneira, denota-se que o juiz torna-se uma autoridade onde se depositam as esperanças dos cidadãos.

Nesse sentido, denota-se que para Alexis de Tocqueville (1985. p. 308), uma sociedade igualitária não significa ou designa uma sociedade de iguais e sim uma sociedade em que a hierarquia já não é a regra do princípio aceito de estrutura social. Para Vianna (1999, p. 24):

O predomínio, por décadas, do tema da igualdade, sob o *Welfare State*, teria erodido

as instituições e os comportamentos orientados para a valorização da vida associativa, daí derivando um cidadão-cliente, dependente do Estado. A igualdade, ao reclamar mais Estado em nome de uma justiça distributiva, não somente enredara a sociedade civil na malha burocrática, como favorecera a sociedade civil na malha burocrática, como favorecera a privatização da cidadania.

Importante atentar para o fato de que uma das questões ligadas à judicialização encontra-se na fragilidade das instituições políticas e na falta de consenso quanto aos valores que a sociedade pretende garantir. E, quando isso ocorre, faz-se necessário socorrer-se ao Poder Judiciário considerado guardião de promessas. Por isso Garapon (1996, p. 22-23) irá afirmar que:

O juiz torna-se o último guardião das promessas, tanto para o indivíduo, como para a comunidade política. Não tendo guardado a memória viva dos valores que os fundamentam, estes últimos pediram à justiça que zelasse pelos seus juramentos

Nos Estados baseados no positivismo jurídico prevalecia a concepção monista: Direito e Estado se confundiam, sendo condicionados ao imperativismo da lei. O apego à segurança jurídica, premissa da separação de poderes, tolhia a criatividade dos juízes e os tornavam meras vozes da vontade do legislador.

Nos Estados atuais, evidencia-se que a vulnerabilidade do texto legislativo é acompanhada da incapacidade do Poder Legislativo em fazer leis de forma consistente e abrangente a fim de que possa regulamentar a complexidade da vida social. A produção legislativa, por vezes, dá respostas apenas provisórias para atender a fins específicos da sociedade. Em outras vezes, a lei atende a

interesses de um grupo da sociedade somente e não visa o interesse geral. Para Garapon (1996, p. 38), “o compromisso preza os termos vago e as medidas ambíguas que não suscitam o desacordo. A lei torna-se um produto semiacabado que deve ser concluído pelo juiz”.

Garapon (1996, p. 21) afirma que “a justiça não pode limitar-se a dizer o justo, ela deve simultaneamente instruir e decidir, aproximar-se e manter as suas distancias, conciliar e optar, julgar e comunicar”.

Assim percebemos que não se espera apenas que Poder Judiciário seja um árbitro, mas que também diga e defina o bem e o mal, o certo e o errado, sendo considerado, para tanto, a última instância moral da sociedade hodierna.

O direito tornou-se referência para a ação política, muito mais pelo espaço público que os juízes vêm alcançando nas democracias atuais do que pela atuação específica dos membros da magistratura. Nesse modelo, o que se altera não é apenas a atuação do Poder Judiciário, mas a compreensão própria da democracia, desvinculada do âmbito político e assegurados pelo então judiciário. Para Hommerding (2007, p. 36), sintetizando a postura procedimentalista, “o juiz apresenta-se, portanto, como um agente controlador e zelador das formalidades e dos procedimentos adotados nos diferentes locais de produção do direito”.

Habermas (1997, p. 242-354) defende que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massas dos Estados sociais denotam uma compreensão procedimentalista do Direito. Nesse viés, a Constituição não pode mais ser entendida como uma ordem que regula primariamente a relação entre o Estado e os cidadãos. Assim, o poder social, econômico e administrativo precisa ser disciplinado pelo Estado de Direito. De outra banda, a Constituição não pode ser

entendida como uma ordem jurídica global e concreta, que impõe uma forma de vida sobre a sociedade.

A Constituição determina procedimentos políticos, segundo os quais os cidadãos, assumindo seu direito de autodeterminação, podem perseguir cooperativamente o projeto de produzir condições justas de vida. Habermas sustenta sua tese na existência de procedimentos de criação democrática do Direito, protegendo o direito de todos participarem de forma igualitária da discursividade produtora de sentidos jurídicos. O mote principal é a institucionalização de espaços imparciais que visem a conversação de pluralidades que produzam consensos entre os cidadãos a partir de um procedimento que permita a inclusão de todos os cidadãos nos ambientes discursivos (Hommerding, 2007, p. 29).

A nova atuação do judiciário, assim, é preocupante no que concerne ao deslocamento da democracia - do povo para o Judiciário. O avanço e fortalecimento do direito podem desnaturar a democracia. Garapon menciona o esfacelamento da República que não mais mantém o fundamento essencial de sua constituição, ou seja, a ideia de ordenação para um interesse comum da sociedade (GARAPON, 1996, p. 51).

Vianna (1999, p. 27) especifica que “depois de décadas de um processo de individualização que erodiu a base da noção de bem-comum e de esgarçamento da sociabilidade, ter-se-ia desnaturalizado – o civismo deveria provir da invenção e de reformas políticas que lhe devolvessem o alento da vida”.

Para Vianna (1999, p. 28), Habermas se coloca criticamente frente ao Estado e ao direito social objetivando “colocar sob novo ângulo a questão do soberano e da conformação da vontade geral, concebendo a sua proposta em favor de um paradigma procedimental do direito. Para Habermas, a proposta da judicialização é inaplicável face à democracia deliberativa e representativa,

pois estes dependem de uma livre e ativa cidadania. A ética discursiva de Habermas possui como fundamento as normas morais nos procedimentos discursivos que serão submetidos à validade do consenso de todos os cidadãos atingidos. Habermas (1997, p. 78-79) tem por objetivo:

Defender a abordagem cognitivista da ética contra as manobras dos cépticos relativamente aos valores e, ao mesmo tempo, encaminhar uma proposta para a questão: em que sentido e de que maneira podem ser fundamentados os mandamentos e normas gerais. Na parte construtiva de minhas considerações quero, primeiramente, lembrar o papel das pretensões de validade normativas na prática quotidiana, a fim de explicar em que pretensão deontológica, associada a mandamentos e normas, se distingue da pretensão de validade assertórica e a fim de fundamentar por que é recomendável abordar a teoria moral sob a forma de investigação de argumentos morais.

O procedimentalismo pode ser conceituado como um método ou forma de análise e fundamentação de pretensões normativas, sendo que tais procedimentos são totalmente isentos de conteúdo axiológico. Para André Ramos Tavares, de acordo com esta teoria, a Constituição se encontra desprovida de derivações valorativas. A Constituição, nestes termos, não possui qualquer conteúdo ideológico, predisposição ao humano, ao social ou ao econômico. Sua preocupação central seria apenas estabelecer procedimentos formais de composição de interesses, quaisquer que sejam estes (TAVARES, 2007, p. 338-339).

Em termos gerais, conforme pontua Hommerding (2007, p. 27-28), pode-se afirmar que a teoria procedimentalista vê a constituição mais como uma garantia para que o jogo político ocorra dentro da lei. O

núcleo da compreensão do sistema procedimentalista do direito em Habermas (2003, p. 186) “é a combinação universal e a mediação recíproca entre a soberania do povo institucionalizada juridicamente e a não-institucionalização são a chave para se entender a gênese democrática do direito”.

Hommerding (2007, p. 34), quando trata do procedimentalismo e da sua crítica ao ativismo, com fundamento em Garapon, lembra que:

O ativismo judicial somente pode ser compreendido a partir das transformações da democracia e da crise de ideias e ações republicanas, que padecem de força política para promover as referências necessárias para a vida em comunidade. Para suprir lacunas de identidade e de autoridade, os magistrados são chamados a se manifestar sobre os diversos campos da vida social, isto é a vida política, a vida econômica, a vida privada, a vida internacional, a vida moral. Todas elas são afetadas pelo julgamento da jurisdição.

Ainda, Habermas segue sua linha de pensamento, afirmando que o substrato social necessário para a realização dos sistemas do direito, não é orientado por uma sociedade de mercado, nem por um Estado de bem-estar que movimenta-se intencionalmente “mas pelos fluxos comunicacionais e pelas influências públicas que procedem da sociedade civil e da esfera pública política, os quais são transformados em poder comunicativo pelos processos democráticos” (HABERMAS, 1997, p. 186)

Assim, para Habermas, no paradigma procedimentalista do direito, a esfera pública é colocada como passo anterior à produção legislativa, constituindo centro do debate político que gera impulsos comunicativos,



sem que tenha a pretensão de assumir as funções especificamente políticas.

Nesta seara, a teoria procedimental sustenta a ideia de que o direito depende de uma fundamentação moral de princípios, o que caracteriza esta teoria como crítica do positivismo jurídico. Habermas (1997, p. 213) argumenta que somente as teorias da justiça e da moral ancoradas no procedimento prometem um processo imparcial para a fundamentação e a avaliação de princípios. Habermas (1997, p. 213) esclarece que:

O direito procedimentalista depende de uma fundamentação moral de princípios, e vice-versa, não é mera suposição sem fundamentos. A legalidade só pode produzir legitimidade na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais [...]. Os procedimentos oferecidos pelas teorias da justiça para explicar como é possível julgar algo sob o ponto de vista moral só têm em comum, o fato de que a racionalidade dos procedimentos deve garantir a 'validade' dos resultados obtidos conforme o processo.

Desse modo, o que pretende a teoria procedimental é definir procedimentos para que sejam institucionalizados processos de decisão jurídica que carregam consigo debates acerca de princípios, sejam estes morais ou políticos que já estão ou podem ser positivados. O procedimentalismo defende a tese de que é preciso um procedimento para determinar a validade das normas, inclusive as Constitucionais.

O ponto central da teoria procedimentalista habermasiana está na autonomia de indivíduos que ao se reconhecerem como iguais em uma comunidade jurídica

tornam-se autores de seus direitos e não se resumem a destinatários do bem-estar.

Por isso Cittadino (2004, p. 209) irá afirmar que “ao associar direito legítimo e democracia, o paradigma procedimental habermasiano compartilha com os comunitários o compromisso com o processo político deliberativo que assegura não apenas a produção como interpretação dialógica do direito”.

Ainda, Viana (1999, p. 29), ao mencionar a teoria de Habermas, afirma que:

Nesses termos, no paradigma procedimental de Habermas o cidadão não seria um simples participante de um jogo mercantil nem um cliente de burocracias de bem-estar, e sim o ator autônomo que constituiria a sua vontade e a sua opinião no âmbito da sociedade civil e da esfera pública, canalizando-a, em um fluxo comunicacional livre, para o interior do sistema político.

Para analisar a judicialização da política sob o enfoque procedimentalista de Habermas, é preciso reconhecer a transferência das competências legislativas para os Tribunais como consequência da inércia e ineficiência do Poder Legislativo que abre margem para que o Tribunal atue de maneira mais incisiva. Para Habermas (1997, p. 183), “ao estabelecer suas políticas, o legislador interpreta e estrutura direitos, ao passo que a justiça só pode mobilizar as razões que lhe são dadas, segundo o ‘direito e a lei’”.

A democracia procedimental apresenta uma função normativa, pois elabora um modelo de direito que “pode se desenvolver de forma a cumprir sua tarefa de permitir a coexistência de diferentes projetos de vida sem ferir as exigências de justiça e de segurança, necessárias à integração social (GALUPPO, 2002, p 152-232). Assim, denota-se que serão legítimas e válidas as leis que

passam pela aprovação dos cidadãos por meio de um processo democrático.

Nesse sentido, a teoria procedimentalista objetiva restringir as competências dos Tribunais constitucionais, com o objetivo de garantir o processo democrático. Seguindo esse viés, Vianna (1999, p. 29), ao mencionar a teoria de Habermas, afirma que:

Nesses termos, no paradigma procedimental de Habermas o cidadão não seria um simples participante de um jogo mercantil nem um cliente de burocracias de bem-estar, e sim o ator autônomo que constituiria a sua vontade e a sua opinião no âmbito da sociedade civil e da esfera pública, canalizando-a, em um fluxo comunicacional livre, para o interior do sistema político.

Nesta seara, para Habermas (1997, p. 183) a jurisdição é obrigada a decidir:

(...) nas zonas cinzentas que surgem entre a legislação e a aplicação direito – os discursos acerca da aplicação do direito têm que ser complementados, de modo claro, por elementos dos discursos de fundamentação. Esses elementos de uma formação quase-legisladora da opinião e da vontade necessitam certamente de um outro tipo de legitimação.

O que se percebe, diante do avanço e alargamento das competências do Tribunal, é o risco de perder os limites do Judiciário face tamanho agigantamento. A legitimidade da jurisdição é encontrada quando está em conformidade com a lei. A lei será legítima quando passar por um processo democrático que é reservado ao parlamento e não aos órgãos jurisdicionais.

Habermas aponta uma questão importante no tocante ao fato que não é dado ao legislador contrapor decisões jurisdicionais, nem verificar sua pertinência. Levando em consideração este fato, o reverso deveria acontecer, ou seja, restringir a atuação dos tribunais no que concerne à invasão sobre a lei baseada em um processo democrático. Para Habermas (1997, p. 301):

O legislador não dispõe da competência de examinar se os tribunais, ao aplicarem o direito, se servem exatamente dos argumentos normativos que encontram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei. De outro lado o controle abstrato de normas é função indiscutível do legislador.

Quando Habermas se refere ao paradigma procedimentalista, ele pontua seus aportes teóricos baseado em uma distinção entre os paradigmas liberal e republicano. Em um primeiro momento, o autor menciona a própria compreensão das liberdades negativas dos cidadãos, que na modernidade liberal referem-se ao direito de proteção contra as ingerências de um Estado administrativo, e no republicanismo compreende as liberdades positivas como a possibilidade de cidadãos participarem do espaço público em igualdade de condições (HABERMAS, 1997, p. 331).

Nas palavras de Habermas (1997, p. 305):

No modelo liberal, a ligação estrita da justiça e da administração à lei resulta no clássico esquema da divisão de poderes, que deveria disciplinar, através do Estado de direito, o arbítrio do poder estatal absolutista. A distribuição entre os poderes do Estado pode ser entendida como copia dos eixos históricos de decisões coletivas: A prática da decisão judicial é entendida como agir orientado pelo passado, fixado nas decisões

do legislador político, diluídas no direito vigente; ao passo que o legislador toma decisões voltadas para o futuro, que ligam o agir futuro, e a administração controla problemas que surgem na atualidade.

Já no modelo republicano a “política é entendida como forma de reflexão de um contexto vital ético- como o *medium* no qual os membros de comunidades solidárias, mais ou menos naturais, tornam-se conscientes de sua dependência recíproca (HABERMAS, 1997, p. 333).

Habermas (2003, p. 331-334) pontua, ainda, algumas distinções importantes:

Em primeiro lugar distanciam-se os conceitos de cidadãos. Na interpretação liberal, o status dos cidadãos determina-se primariamente a partir dos conceitos negativos que eles possuem em relação ao Estado e outros cidadãos. Enquanto portadores desses direitos, eles gozam, não somente de proteção do Estado, na medida em que perseguem seus interesses privados no âmbito de limites traçados por leis, como também a proteção contra a intervenção do Estado que ultrapassam o nível de intervenção legal. (...) Na interpretação republicana, o status dos civis não se determina pelo modelo das liberdades negativas que essas pessoas privadas, enquanto tais podem reclamar. Os direitos dos cidadãos em primeira linha, os direitos políticos de participação e de comunicação, são, ao invés, liberdades positivas. (...) A justificativa da existência do Estado não reside primariamente na proteção de direitos subjetivos iguais, e sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, dentro dos quais civis livres e iguais se entendem sobre quais normas e fins estão no interesse comum de todos.

Na síntese, Habermas pressupõe a existência de uma sociedade complexa, descentrada e pluralista, na qual tanto o direito quanto a política possuem tarefas de integração social.

Nesse sentido, a questão central que Habermas pretende equacionar diz respeito à legitimidade do direito positivo moderno que, por sua vez, no paradigma procedimental do Estado Democrático do Direito, está baseado na autonomia pública fundada na soberania popular e autonomia privada fundada nos direitos fundamentais.

No eixo procedimentalista aqui trabalhado, com base em Habermas e Garapon, Vianna (1999, p. 23), sustenta que:

A invasão da política pelo direito, mesmo que reclamada em nome da igualdade levaria à perda da liberdade, ao gozo passivo de direitos, à privatização da cidadania, ao paternalismo estatal, na caracterização de Habermas e, na de Garapon, à clericalização da burocracia, a uma justiça de salvação, com a redução dos cidadãos ao estatuto de indivíduos-clientes de um Estado providencial.

Evidencia-se que, na compreensão da atividade jurisdicional e no processo democrático, não há espaço para a intervenção do Ativismo Judicial, fato este que vai contra a teoria substancialista defendida por autores, entre outros como Ronald Dworkin, Leonard Tribe, Paulo Bonavides e Lenio Streck.

## **Conclusão**

O presente artigo se propôs a explicitar as condições de legitimidade e validade na teoria de

Habermas, como aporte para sua teoria procedimentalista do direito como modelo que ampara e sustenta a concepção democrática do direito. No decorrer do trabalho, foram abordadas questões essenciais, para o bom desenvolvimento do mesmo, a fim de chegarmos a uma opinião embasada nos autores e suas teorias nos quais nos debruçamos – no caso, nos aliamos à teoria procedimentalista do Direito.

Para tanto, a abordagem realizada para este trabalho passa pelos dilemas que são discutidos hoje no cenário brasileiro, principalmente no tocante ao elevado protagonismo do judiciário e a crescente atividade jurisdicional para além das fronteiras estanques entre as esferas dos três poderes. Essa elevada atividade jurisdicional incita o direito a repensar os seus pressupostos teóricos na tentativa de permitir o esvaziamento do conteúdo democrático do atual Estado de Direito.

A teoria procedimentalista, sustentada pelo referencial teórico de Habermas, defende que para haver legitimidade do Direito é necessário haver um procedimento legislativo e democrático na confecção das leis, ou seja, pessoas eleitas pelo povo são legítimas para confeccionar uma lei e então ser aplicada pelos juízes. Já a teoria substancialista defende que pode haver uma maior flexibilidade na aplicação da lei por parte dos juízes, valorizando a Constituição e a efetividade dos direitos fundamentais.

Na postura substancialista, que predomina nos Tribunais Constitucionais, parece haver a pretensão de deslocamento da esfera pública para a esfera judiciária. Streck, ao falar especificamente do tema lembra que a concretização de melhores condições sociais no período pós-guerra, produto das políticas do *Welfare State*, redimensionou a relação entre os Poderes do Estado, tendo o Poder Judiciário assumido a arena política. Streck

percebe a postura substancialista como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade, onde o acesso à justiça assume papel de fundamental importância, através do deslocamento da esfera de tensão, até então calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais (STRECK, 2004, p. 40).

Discute-se há muito, a questão do desvio das atribuições do Judiciário, sendo que “em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social -, ocorre uma disfuncionalidade do Direito e suas Instituições encarregadas de aplicar a lei” (STRECK, 1999, p. 31).

## Referências

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Editora Mandamentos, 2002.

GARAPON, Antoine. **Os Juízes na Mundialização: A Nova Revolução do Direito**. Instituto Piaget. 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Justificação**. São Paulo; Editora Loyola, 2004.



HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Fundamentos para uma Compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. 2007. Livraria do Advogado. Porto Alegre.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 4º Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica jurídica e (m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Igualdade Social e Liberdade Política**. São Paulo: Nerman, 1988.

TRINDADE, André Karam. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo um debate com Luigi Ferrajoli**. Livraria do Advogado, 2012.

VIANNA, Luiz Werneck. **A Judicialização das Relações Sociais no Brasil**. Editora Renan, 1999.



# POR QUE EDUCAR EM DIREITOS HUMANOS? UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

Juliana Oliveira Santos<sup>1</sup>  
Kaoanne Wolf Krawczak<sup>2</sup>

**Resumo:** A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 possibilitou a todos os homens sem distinção uma variedade de direitos, dentre eles, o direito à educação. Neste sentido, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) destaca uma proposta de educação nacional pautada em considerações voltadas acerca dos direitos humanos, visando formar um cidadão crítico, reflexivo e preocupado com as problemáticas que os cercam. Neste sentido o presente trabalho tem como objetivo principal compreender o porquê de educar em direitos humanos, a partir de uma análise crítica do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Como objetivos específicos, busca analisar como está sendo desenvolvida a Educação Regular no Brasil, e se a forma utilizada está preconizando a Educação voltada para os Direitos Humanos, visto que só é possível a criação de uma sociedade mais justa e melhor na medida em que se formam indivíduos críticos, e principalmente conhecedores de seu papel na sociedade com direitos e responsáveis por uma série de deveres. Este trabalho enfrenta a temática através do emprego do método de procedimento hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa do tipo exploratório, através de revisão bibliográfica. . Por conseguinte, o presente artigo está estruturado em três tópicos: 1) O direito à educação no Brasil; 2) Por que educar em Direitos Humanos; e, 3) Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Conclui-se através do presente trabalho que apesar das dificuldades relacionadas à

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela UNIJUÍ. Bacharel em Direito pela UNICRUZ. Pós-graduada em Metodologia e Didáticas pela CENSUPEG. E-mail: julianaoliveirasantos@yahoo.com.br CV:

<sup>2</sup> Doutoranda e Bolsista Integral CAPES no Programa de Pós-Graduação em Direito – Curso de Doutorado em Direitos Especiais da URI/SAN. Mestra em Direito pela Unijuí. E-mail: kaoanne.krawczak@gmail.com CV: <http://lattes.cnpq.br/0939417143976643> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9358-2481>

consolidação do direito à educação no Brasil, apenas através da sua efetiva implementação será possível o ideal de um país melhor e mais justo, onde os homens consigam aproximar-se do real estado do bem-estar social.

**Palavras-chave:** Direitos Especiais; Direitos Humanos; Educação em Direitos Humanos; Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

## Introdução

A educação trata-se de um direito-chave, ou seja, a sua negação é altamente perigosa para o princípio democrático da igualdade. O acesso à educação promove nos seres humanos a construção de um ideal, bem como de uma sociedade mais expressiva, principalmente no tocante aos Direitos Humanos, visto que se cria um perfil de pessoas mais tolerantes, favorecendo o desenvolvimento da personalidade humana, o respeito pelo ser humano independente de suas crenças, sua cor ou suas orientações sociais.

A educação na contemporaneidade, ou seja, na atual conjuntura capitalista e frente ao mundo globalizado em que se vive, enfrenta desafios no tocante à formação dos educandos. A busca pela formação de indivíduos preocupados com as questões democráticas, além de ser uma grande luta para a educação atual, através da criação de espaços públicos democráticos e a potencialização da voz dos oprimidos, torna-se vital para que os direitos humanos possam ser promovidos em sua plenitude.

No Brasil, a educação em Direitos Humanos é uma urgência, para que através disso, seja possível uma formação mais humana dos indivíduos, bem como esta seja possibilitadora de um fortalecimento dos regimes políticos democráticos na sociedade brasileira. Desse modo, além de ser responsável por inserir o aluno como cidadão na sociedade, a educação se renova quando

compreende que o educando é um cidadão com direitos. Ou seja, aquele que aprende passa a ser entendido como um cidadão que além de ser respeitado, através da educação desenvolve seus direitos na prática.

Por meio da educação voltada para os Direitos Humanos, as pessoas podem se tornar sujeitos de direitos, ou seja, indivíduos que sentem empoderados e conhecedores de seus direitos, além de conhecer os processos e construções históricas das conquistas, avanços e recuos em relação à efetividade e ampliação dos seus direitos e deveres.

Em termos de normas, o Brasil teve avanços na área da educação, principalmente com a Carta Magna de 1988, marco destes avanços, além de outros documentos que contribuíram para estabelecer políticas públicas de direitos humanos e de educação em direitos humanos no país. Destaca-se, neste trabalho, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), criado no ano de 2003, o qual configura uma proposta de educação a nível nacional, pautada em considerações acerca dos direitos humanos.

Neste sentido o presente trabalho tem como objetivo principal compreender o porquê de educar em direitos humanos, a partir de uma análise crítica do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Como objetivos específicos, busca analisar como está sendo desenvolvida a Educação Regular no Brasil, e se a forma utilizada está preconizando a Educação voltada para os Direitos Humanos, visto que só é possível a criação de uma sociedade mais justa e melhor na medida em que se formam indivíduos críticos, e principalmente conhecedores de seu papel na sociedade com direitos e responsáveis por uma série de deveres.

Este trabalho enfrenta a temática através do emprego dos seguintes procedimentos: a) método de procedimento hipotético-dedutivo e técnica de pesquisa do

tipo exploratório, através de revisão bibliográfica, com coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores, seleção das leituras, e fichamentos das bibliografias que embasam o referencial teórico; b) reflexão crítica e compreensão das premissas; c) desenvolvimento da hipótese e exposição dos resultados obtidos. Por conseguinte, o presente artigo está estruturado em três tópicos: 1) O direito à educação no Brasil; 2) Por que educar em Direitos Humanos; e, 3) Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

## **O direito à educação no Brasil**

A educação trata-se de um direito-chave, ou seja, a sua negação é altamente perigosa para o princípio democrático da igualdade. O acesso à educação promove nos seres humanos a construção de um ideal, bem como de uma sociedade mais expressiva, principalmente no tocante aos Direitos Humanos, visto que se cria um perfil de pessoas mais tolerantes, favorecendo o desenvolvimento da personalidade humana, o respeito pelo ser humano independente de suas crenças, sua cor ou suas orientações sociais.

O direito à educação ou direito à instrução, como é mais conhecido, assim como o direito à assistência social, é um direito que foi garantido, conforme Bedin (2002, p. 71), “ainda no decorrer do século XVIII. A Declaração Francesa de direitos de 1793 foi o primeiro instrumento legal a prescrever o presente direito, em seu artigo XXII, ao firmar que a instrução é uma necessidade de todos”. Além disso, para o mesmo autor, “a sociedade deve favorecer com todo o seu poder o progresso da inteligência pública e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos”.

A educação na contemporaneidade, ou seja, na atual conjuntura capitalista e frente ao mundo globalizado em que se vive, enfrenta desafios no tocante à formação

dos educandos. A busca pela formação de indivíduos preocupados com as questões democráticas, além de ser uma grande luta para a educação atual, através da criação de espaços públicos democráticos e a potencialização da voz dos oprimidos, torna-se vital para que os direitos humanos possam ser promovidos em sua plenitude.

Neste ponto, acolher o aluno como um ser que aprende no sentido de se tornar cada vez mais cidadão político e com direitos, obriga a educação a se tornar conforme destaca Estêvão (p.63, 2015) “num direito desenvolvido na lógica de uma, cada vez maior “cidadanização” crítica, orientada pelo guião emancipatório dos direitos humanos, em que, por exemplo, a dialética do direito à igualdade e o direito à diferença articulem-se adequadamente”.

A educação como direito humano é considerada um direito social integrante da denominada segunda geração de direitos, formulados e afirmados a partir do século XIX. E apesar de muitos destacarem a importância do direito à educação, há poucas reflexões que aprofundam o conteúdo deste direito num ponto de vista amplo, sem reduzi-lo à escolarização como abordam a maioria dos textos. (CANDAU, 2012)

Para Haddad (2004, p. 1), na introdução do Relatório sobre o Direito à Educação, realizado pela Plataforma Brasileira de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais:

Conceber a Educação como Direito Humano diz respeito a considerar o ser humano na sua vocação ontológica de querer "ser mais", diferentemente dos outros seres vivos, buscando superar sua condição de existência no mundo. Para tanto, utiliza-se do seu trabalho, transforma a natureza, convive em sociedade. Ao exercitar sua vocação, o ser humano faz História, muda o mundo, por

estar presente no mundo de uma maneira permanente e ativa.

Nas sociedades modernas, os sistemas escolares são parte do processo educativo em que aprendizagens básicas são desenvolvidas e os conhecimentos essenciais são transmitidos, além das normas, comportamentos e habilidades ensinados e aprendidos, destacando o conhecimento como condição para sobrevivência e bem-estar social. (HADDAD, 2004)

Como destaca Candau (2012), é possível afirmar que nas últimas décadas no Brasil o desenvolvimento do direito à educação ocorre em processo acelerado e pode ser caracterizado por duas ênfases: a expansão da escolarização e a afirmação da construção de uma educação escolar comum a todos, tendo em vista a afirmação da igualdade.

Quanto à primeira característica, o direito à educação escolar, num primeiro momento a ênfase foi posta na ampliação dos anos de obrigatoriedade escolar, na perspectiva da universalização do ensino fundamental, além de implementar políticas de ampliação do acesso à educação em todos os níveis. Mas, a expansão do sistema e a presença dos diversos grupos sociais e culturais que passaram a frequentá-lo colocaram em evidência a heterogeneidade dos resultados, os altos índices de evasão e fracasso escolar, colocando no centro dos debates e das preocupações a questão da qualidade da educação. (CANDAU, 2012)

Diante disso, destaca-se que, apesar de haver um consenso quanto aos avanços ocorridos na educação, existem diferentes interpretações e indicações quanto a conceitos e políticas com relação ao tipo de sociedade e cidadania que se quer construir.



## Por que educar em direitos humanos?

O ser humano possui valores e são esses valores que os fazem, de fato, seres humanos. Na educação escolar os valores se tornam ainda mais amplos, pois no relacionamento professor-aluno, além das palavras, as atitudes transmitem esses valores.

A efetiva proteção dos direitos humanos, conforme Piovesan (2006, p. 24), “demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão”. Diante disso, implementar os direitos humanos, para a autora, “requer a universalidade e indivisibilidade desses direitos, acrescidos do valor da diversidade [...] Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença”.

Segundo Candau (2012), atualmente a problemática dos direitos humanos se situa a partir do debate entre igualdade e diferença, superando as desigualdades e, ao mesmo tempo, valorizando a diversidade, promovendo redistribuição e reconhecimento. E este desafio atravessa as questões relacionadas ao direito à educação e à educação em direitos humanos.

Importante acrescentar o entendimento de Freire (1994) sobre a importância da educação na humanização dos indivíduos. Segundo ele:

A existência, porque humana, não pode ser muda, silenciosa, nem tampouco pode nutrir-se de falsas palavras, mas de palavras verdadeiras, com que os homens transformam o mundo. Existir, humanamente, é pronunciar o mundo, é modificá-lo. O mundo pronunciado, por sua vez, se volta problematizado aos sujeitos pronunciantes, a exigir deles novo pronunciar. Não é no silêncio que os homens se fazem, mas na

palavra, no trabalho, na ação-reflexão.  
(FREIRE, 1994, p. 44)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, mesmo com valores ético-políticos que norteiam a convivência humana na diversidade, esta convivência ainda não é realidade para a grande parte da humanidade, bem como não foram durante toda a história desta Declaração, pois sempre havia algum grupo, ou muitos, sendo cerceados destes direitos e privados de muitos valores. A luta pela igualdade entre seres humanos é histórica, e nesse contexto histórico surge a Educação em Direitos Humanos, no início dos anos 80, juntamente com as lutas de resistência aos regimes ditatoriais na América Latina, privilegiando e defendendo a democracia, liberdade e cidadania, diversidade, entre outros direitos.

Com o fenômeno conhecido como globalização, as diversas culturas e desigualdades tornaram-se explícitas e as pessoas começaram a se conhecer e reconhecer no outro, assim se colocou a necessidade de uma consciência e uma visão para a Educação na Diversidade.

Conforme Freire (2002, p. 34) associar a disciplina cujo conteúdo se ensina é essencial, como também discutir com os alunos a realidade concreta, ou seja, a “realidade agressiva em que a violência é constante e a convivência das pessoas é muito maior com a morte do que com a vida”. Além disso, pode ser estabelecida uma “necessária ‘intimidade’ entre os saberes curriculares fundamentais aos alunos e a experiência social que eles têm como indivíduos”. (FREIRE, 2002, p. 34)

A Educação voltada para os Direitos Humanos ressalta a cooperação e o diálogo em busca de uma felicidade coletiva, sendo que para isto é necessária uma visão abrangente que envolva toda comunidade escolar. Assim, para que seja possível o trabalho de Educação em Direitos Humanos faz-se necessário desenvolver três

valores essenciais, quais sejam: a liberdade, a igualdade e a solidariedade. Já nos primeiros anos da vida escolar, é essencial trabalhar os valores citados para que a criança aceite a diversidade entre os seres humanos. Para Freire (1994, p. 48), a educação autêntica “não se faz de “A” para “B” ou de “A” sobre “B”, mas de “A” com “B”, mediatizados pelo mundo.

Nesse sentido, Estêvão (2015, p. 88) assegura que a educação e a formação, baseadas nos princípios da igualdade, da dignidade humana, da inclusão e da não discriminação, “deviam contribuir para a erradicação de todas as formas de discriminação, racismo e estereótipos ou incitamento ao ódio e a atitudes e preconceitos nocivos”. O mesmo autor ressalta que uma educação voltada para os direitos humanos tem a ver com “o empoderamento dos atores envolvidos de modo a contribuírem para a construção e promoção de uma cultura universal de direitos humanos”. (ESTÊVÃO, 2015, p. 88)

No Brasil, a educação em Direitos Humanos é uma urgência, para que através disso, seja possível uma formação mais humana dos indivíduos, bem como esta seja possibilitadora de um fortalecimento dos regimes políticos democráticos na sociedade brasileira. Desse modo, além de ser responsável por inserir o aluno como cidadão na sociedade, a educação se renova quando compreende que o educando é um cidadão com direitos, como explica Estêvão (2015, p. 62) “diante do outro enquanto detentor de direitos seja ele próximo ou distante, nacional ou apátrida, branco ou negro, homem ou mulher, homo ou heterossexual”. Ou seja, aquele que aprende passa a ser entendido como um cidadão que além de ser respeitado, através da educação desenvolve seus direitos na prática.

## Plano nacional de educação em direitos humanos

Com base no papel da educação para o aprofundamento, conscientização e divulgação dos direitos humanos, necessário se faz reconhecer o fato de que sem a educação, muitos dos direitos humanos “não são passíveis de concretização, tornando-se imprescindível entre outros aspectos, aprofundar a concepção educacional dos direitos humanos”. (WARAT, 2004, p. 74)

No entendimento de Estêvão (2015, p. 87), existe um consenso global crescente quanto à educação como um direito humano, a partir da ideia de que a inclusão dos direitos humanos na educação é um elemento fundamental para a educação de qualidade. Assim, a “EDH deve incluir iniciativas de formação, disseminação e informação, destinadas a criar uma cultura universal de direitos humanos, partilhando conhecimentos e competências e moldando atitudes”.

Segundo Estêvão (2015), o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), dispõe acerca da ideia de que a educação deve ser compreendida como um processo sistêmico e multidimensional formando sujeitos de direitos, através de valores.

Entre os valores acima mencionados, destacam-se:

- a) Apreensão de conhecimento historicamente construídos sobre direitos humanos e a sua relação com os diversos contextos, sejam eles internacionais, nacionais, ou locais;
- b) Afirmação de valores, atitudes e práticas sociais que expressem uma cultura dos direitos humanos em todos os espaços da sociedade;
- c) Formação de uma consciência cidadão presente nos níveis cognitivo, social, ético e político;

- d) Desenvolvimento de processos metodológicos participativos e de construção coletiva, utilizando linguagens e materiais didáticos contextualizados;
- e) Fortalecimento de práticas individuais e sociais que gerem ações e instrumentos a favor da promoção e da defesa dos direitos humanos, bem como da reparação das violações. (ESTÊVÃO, 2015, p. 84)

Quando se verifica a educação como instrumento fundamental para o desenvolvimento dos indivíduos enquanto seres humanos, pode-se conferir a ela o caráter de direito humano justamente por ser componente integrativo da dignidade humana, contribuindo para sua efetivação. Assim, sob este pressuposto, pode-se conceber a educação como uma condição básica para que os cidadãos possam operar plenamente enquanto seres humanos no contexto das sociedades modernas.

O Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, como todas as ações na área de direitos humanos, é resultado de uma união dos três poderes da República, especialmente o Poder Executivo (governos federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal) dos organismos internacionais, instituições de educação superior e a sociedade civil organizada. (BRASIL, 2009)

O PNEDH também destaca que o Estado brasileiro tem como princípio a afirmação dos direitos humanos como universais, indivisíveis, e interdependentes e para sua efetivação todas as políticas públicas devem considerá-los, tendo em vista a construção de uma sociedade baseada na promoção da igualdade de oportunidades e da equidade, no respeito à diversidade e na consolidação de uma cultura democrática e cidadã. (BRASIL, 2009)

Nesse sentido, é preciso compreender que a noção de educação, como postulada pelos entusiastas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, não é

imparcial com relação a valores. A educação, no seu sentido instrumental mais amplo, constitui um direito com tripla acepção: social, uma vez que promove o pleno desenvolvimento da personalidade humana no contexto de uma sociedade; econômico, uma vez que possibilita certa suficiência econômica por meio da oportunidade de adentrar o mercado de trabalho; e cultural, uma vez que, segundo as recomendações da comunidade internacional, a educação deve ser orientada para a construção de uma cultura universal de direitos humanos.

Diante disso, é importante mencionar o que dispõe os artigos 26 e 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

#### **Artigo 26**

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

(ONU, 1948, s.p.)

#### **Artigo 29**

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno

desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No 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.

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

(ONU, 1948, s.p.)

A educação em direitos humanos se encaixa como um instrumento para a promoção da dignidade humana, por meio desse pleno desenvolvimento, cuja eficácia é garantida somente quando a educação voltada para a dignidade apreende todo o conjunto de direitos humanos.

De acordo com Freire (2002), uma das tarefas mais importantes da prática educativo-crítica é possibilitar aos educandos condições para vivenciarem entre si e com o professor ou professora uma experiência profunda. “Assumir-se como ser social e histórico, como ser pensante, comunicante, transformador, criador, realizador de sonhos, capaz de ter raiva porque capaz de amar”. (FREIRE, 2002, p. 46) Isto é, ao se assumir como sujeito o educando é capaz de reconhecer-se também como objeto.

Diante do exposto, há de se ressaltar que a escola é o local privilegiado, para a construção, consolidação e afirmação da cultura dos direitos humanos, sendo preciso que esta prática esteja visível no currículo, bem como na formação dos profissionais da educação.

Assim, importante se faz, acrescentar a ideia de Paulo Freire (2002), que menciona ser preciso refletir de forma crítica a prática na formação permanente dos

professores, já que é pensando criticamente a prática de hoje ou de ontem que se pode melhorar a prática futura. Segundo Freire (2002, p. 44)

O próprio discurso teórico, necessário à reflexão crítica, tem de ser de tal modo concreto que quase se confunda com a prática. O seu 'distanciamento' epistemológico da prática enquanto objeto de sua análise, deve dela 'aproximá-lo' ao máximo.

No que diz respeito à interrelação entre direito à educação e educação em direitos humanos, as reflexões sobre estes campos ocorreram de modo independente. Contudo de forma progressiva se aproximaram sendo assumido o ponto de vista que considera a educação em direitos humanos como um componente do direito à educação e elemento fundamental da qualidade que deve ser promovida. (CANDAUI, 2012)

Para o mesmo autor, é preciso construir uma educação comprometida com a formação de sujeitos de direito e a afirmação da democracia, da justiça e do reconhecimento da diversidade na sociedade brasileira. Assim, a construção de uma cultura dos direitos humanos em diferentes âmbitos da sociedade constitui sua principal base: no plano teórico esta articulação foi conquistada, mas ainda há muito a realizar quanto às políticas públicas, à formação de educadores e às práticas pedagógicas.

O movimento da sociedade civil nos últimos anos vem produzindo e constituindo novos direitos, na defesa e no respeito às diferenças e pela superação das desigualdades.

Ao estudar e trabalhar do ponto de vista educacional, dos seus indicadores, as desigualdades estão claramente marcadas, no tratamento desigual destinado às faixas



etárias, nas questões de gênero, de etnia e raça, nos grupos vulneráveis, o rural, o urbano. (HADDAD; GRACIANO, 2006, p. 5)

O desenvolvimento deste processo torna cada vez mais urgente a promoção de processos de educação voltados para os direitos humanos que colaborem na construção de uma cultura de direitos humanos na sociedade como um todo e, particularmente, nos processos educativos.

### **Considerações finais**

O presente trabalho teve como objetivo principal compreender o porquê de educar em direitos humanos, a partir de uma análise crítica do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Como objetivos específicos, buscou-se analisar como está sendo desenvolvida a Educação Regular no Brasil, e se a forma utilizada está preconizando a Educação voltada para os Direitos Humanos, visto que só é possível a criação de uma sociedade mais justa e melhor na medida em que se formam indivíduos críticos, e principalmente conhecedores de seu papel na sociedade com direitos e responsáveis por uma série de deveres.

O artigo enfrentou a temática através do emprego dos seguintes procedimentos: a) método de procedimento hipotético-dedutivo e técnica de pesquisa do tipo exploratório, através de revisão bibliográfica, com coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores, seleção das leituras, e fichamentos das bibliografias que embasam o referencial teórico; b) reflexão crítica e compreensão das premissas; c) desenvolvimento da hipótese e exposição dos resultados obtidos. Tendo sido estruturado em três tópicos: 1) O direito à educação no Brasil; 2) Por que

educar em Direitos Humanos; e, 3) Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.

Ao passo que, a partir da análise realizada com este artigo, é possível compreender que uma educação orientada para os direitos humanos é capaz de alargar as próprias visões de participação social dos seus atores. Nesse sentido, o artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 encontra-se muito atual, uma vez que de fato, a educação deve visar o desenvolvimento da personalidade humana, reforçando o respeito pelos direitos humanos, pela liberdade, incentivando a compreensão entre os indivíduos, visando à amizade entre as nações independentemente de suas crenças e buscando o alcance da paz.

É possível compreender que, para uma educação voltada para os direitos humanos, é necessário reforçar o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, bem como incentivar o pleno desenvolvimento da personalidade humana e da sua dignidade, promovendo a igualdade entre sexos e a amizade entre os povos como já fora mencionado, através da criação de condições de participação de todos na construção de uma sociedade livre, sendo possível a criação de uma cultura de paz entre todos os cidadãos.

Importante destacar a necessidade e a urgência de que os Estados promovam, bem como desenvolvam estratégias e políticas de planos e de programas de ações para instituir a Educação em direitos humanos, além de integrar essas medidas nos currículos escolares e de formação.

Por fim, há de se ressaltar que a educação voltada para os Direitos Humanos, deve estar fundamentada pelos princípios críticos da emancipação, da educação para a liberdade e autonomia, e pelo diálogo, visando o respeito ao ser humano, como pessoa ou como sujeito de direitos.

Portanto, a educação para os direitos humanos deve proporcionar aos educandos uma possibilidade de liberdade, através de uma pedagogia que leve os indivíduos a se tornarem conscientes das condições e do seu papel social, ou seja, indivíduos conhecedores do contexto em que vivem. E, apesar dessa conclusão parecer utópica, entende-se que as utopias movem, e significam a possibilidade de sonhar com um mundo melhor. A luta pela educação em um mundo globalizado não pode ter sucesso a não ser que esteja associada com as lutas pela democracia

## Referências

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os Direitos do Homem e o Neoliberalismo**. 3. ed. Ijuí-RS: Unijuí, 2002.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2006. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/educacao-em-direitos-humanos/DIAGRMAOPNEDH.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CP n. 1**, de 30 de maio de 2012. Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 maio 2012. Seção 1, p. 48. Disponível em: [http://www.escoladeformacao.sp.gov.br/portais/Portals/84/docs/cursos-concursos/promocao/Anexo%20F7\\_RESOLU%C3%87%C3%83O%20CNECP%201%20DE%2030%20DE%20MAIO%20DE%202012.pdf](http://www.escoladeformacao.sp.gov.br/portais/Portals/84/docs/cursos-concursos/promocao/Anexo%20F7_RESOLU%C3%87%C3%83O%20CNECP%201%20DE%2030%20DE%20MAIO%20DE%202012.pdf). Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Disponível em: [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=2191-plano-nacional-pdf&category\\_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=2191-plano-nacional-pdf&category_slug=dezembro-2009-pdf&Itemid=30192). Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL. **Unesco**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016.

CANDAU, Vera Maria Ferrão. Direito à educação, diversidade e educação em direitos humanos. **Educ. Soc.**, Campinas, v.33, n.120, p. 715-726, July/Sept. 2012. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-73302012000300004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/es/v33n120/04.pdf>. Acesso em: 27 out. 2016.

CANDAU, Vera Maria; SACAVINO, Suzana Beatriz. Educação em direitos humanos: concepções e metodologias. *In*: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra.; ZENAIDE, Maria NazaréTavares.; DIAS, Adelaide Alves (Org.). **Direitos humanos na educação superior: subsídios para a educação em direitos humanos na Pedagogia**. João Pessoa: UFPB, 2010. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/11/2010.D.H-NA-EDUCA%C3%87%C3%83O-SUPERIOR.-PEDAGOGIA.pdf>. Acesso em: 27 out. 2016. P. 113-138.

ESTÊVÃO, Carlos Villar. **Direitos Humanos, Justiça e Educação**. Uma análise crítica das suas relações complexas em tempos anormais. Editora Unijuí, Ijuí-RS, 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 11. ed. 23. Reimpressão. São Paulo-SP: Paz e Terra, 1994.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia. Saberes necessários à prática educativa**. 23. ed. São Paulo-SP: Paz e Terra, 2002.

HADDAD, Sérgio. **O direito à educação no Brasil**. Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação. Curitiba: DhESC Brasil, 2004.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.

Disponível em:

<https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>.

Acesso em: 15 out. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Concepção contemporânea de direitos humanos. *In*: HADDAD, Sérgio; GRACIANO, Marinho. **A educação entre os direitos humanos**. Campinas: Autores Associados; São Paulo: Ação Educativa, 2006. P. 11-42.

WARAT, Luis Alberto. Direitos Humanos: subjetividade e práticas pedagógicas. *In*: SOUZA JR., J.G de et al. (Orgs.). **Educando para os direitos humanos**. Pautas Pedagógicas para a cidadania na universidade. Porto Alegre: Síntese, 2004. P.71-75.

## A TRANSFORMAÇÃO DA MODERNIDADE E SEU PARADOXO NA ATUALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA LEITURA DAS OBRAS DE ANTHONY GIDDENS E ULRICH BECK

Camila Seffrin da Silva Lech<sup>3</sup>  
Gilmar Antônio Bedin<sup>4</sup>

**Resumo:** O trabalho se preocupa com a origem, consolidação e transformação da modernidade. Por isso, resgata a sua trajetória histórica, suas conquistas e sua transformação em uma sociedade de risco de âmbito planetário. O objetivo é demonstrar que o projeto moderno representou um avanço extraordinário e que, a partir de sua transformação nas últimas décadas, começou a produzir efeitos negativos. Entre estes, podem ser colocados a excessiva exploração do trabalho humano, a destruição do meio ambiente e o surgimento de doenças com alcance global. Este é o seu grande paradoxo na atualidade. O método utilizado na pesquisa foi o método dedutivo e a técnica de pesquisa adotada foi a técnica da pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Modernidade; Globalização; Sociedade de Risco.

---

<sup>3</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Mestrado e Doutorado, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA. Advogada. E-mail: camilaseffrin@hotmail.com.

<sup>4</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor permanente do Curso de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI) bem como do Curso de Graduação em Direito e dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI). Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Governança e Democracia. E-mail: gilmarb@unijui.edu.br

## Introdução

A sociedade moderna, caracterizada pela secularização, é marcada por acontecimentos positivos (como a geração de processos de emancipação social) e por consequências negativas muito significativas. Entre as consequências negativas destacam-se a grande exploração dos trabalhadores, as catástrofes ambientais e, agora mais recentemente, o surgimento de pandemias relevantes. Estas consequências negativas são, atualmente, potencializadas pelo fenômeno da globalização. Isto ocorre na medida em que surgem sob a forma de riscos que ultrapassam as fronteiras, concebendo uma atmosfera de insegurança e instabilidade das relações sociais.

É neste contexto que o presente trabalho se insere e indaga: qual a relação entre a modernidade reflexiva e a globalização? Quais os efeitos negativos da dinâmica da globalização modernizante para humanidade nos dias hodiernos? Para responder estas indagações, o texto recorre a vários autores, com destaque para a obra do sociólogo alemão Ulrich Beck e sua ideia de sociedade de risco. O método de pesquisa adotado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa adotada foi a da pesquisa bibliográfica (com a leitura de livros e artigos).

## **A modernidade e a secularização da vida**

A modernidade, em uma tentativa de aproximação conceitual, pode ser definida como um estilo, costume de vida ou organização social que emergiu na Europa no século XVII e que, posteriormente, se tornou mundialmente influente (GIDDENS, 2001, p. 08). Neste sentido, a modernidade está associada a um conjunto de fatores: a centralidade do poder nas mãos do homem e não mais nas “mãos de Deus” (emancipação das leis divinas); a ideia de que o mundo pode ser transformado pela intervenção humana (domínio da natureza); o uso da razão; a predominância da produção industrial e economia de mercado; o surgimento do estado-nação; a relação bilateral entre ciência e tecnologia; a organização política da sociedade, dentre outros fatores.

Além disso, Lipovetsky (2016, p.27) refere que a modernidade pode ser definida pelas lógicas estruturantes da racionalização, diferenciação funcional, individualização, secularização ou mercantilização do mundo. Para o referido autor, nenhuma ideia esclarece melhor o que é a dinâmica da modernidade do que o “aligeiramento” da vida, designada pela “guerra do leve contra o pesado”, no sentido de facilitação da vida, de torna-la menos penosa para o maior número possível de pessoas (LIPOVETSKY, 2016, p. 34).

Para Anthony Giddens, a modernidade possui algumas características particulares que as distingue dos períodos predecessores: o ritmo da mudança, o escopo da mudança e a natureza intrínseca das instituições modernas. A primeira característica refere-se ao fato de que o ritmo de mudança na modernidade é mais extremo do que em outros períodos antecedentes. Em segundo lugar, a modernidade é caracterizada pelo escopo da mudança, tendo em vista que “ondas de transformação social penetram toda a superfície da Terra”. Por fim, a



terceira característica da modernidade é a natureza intrínseca das instituições modernas pois algumas não encontram correspondência em períodos históricos precedentes, a exemplo do estado-nação, da dependência da produção de fontes de energia inanimadas, ou da transformação em mercadoria de produtos e trabalho assalariado (GIDDENS, 1991, p. 16).

Mas, quando este processo teve início? Há um debate em torno do exato período em que a modernidade iniciou, mas, geralmente, tal início está associado ao surgimento do Iluminismo Europeu, aproximadamente em meados do século XVIII (HABERMAS, 2002). A fim de buscar um marco para delimitar o período considerado moderno, alguns autores citam acontecimentos históricos balizadores deste período: a Reforma Protestante, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa. Hannah Arendt (2007, p. 260) acrescenta dois outros eventos que determinam o caráter da era moderna: a descoberta da América com a subsequente exploração de toda a Terra e a invenção do telescópio.

O primeiro evento diz respeito ao primeiro passo experimental do ser humano na direção da descoberta do universo, que adquire impulso e força cada vez maiores, chegando a eclipsar a expansão da terra habitada (contida pelos limites do próprio globo) e o processo de acúmulo econômico, que aparentemente continua ilimitado<sup>5</sup>. O segundo evento, ou seja, a invenção do telescópio - primeiro instrumento puramente científico a ser concebido - foi o marco de grandes transformações que ocorreram a partir de então. Com efeito, o telescópio pode ser considerado a metáfora do pensamento revolucionário que

---

<sup>5</sup> “Os mapas e as cartas de navegação das primeiras etapas da era moderna anteciparam-se às invenções técnicas as quais todo o espaço terrestre se tornou pequeno e próximo.” (ARENDR, 2007, p. 262).

marcou a modernidade: a ciência<sup>6</sup> (ARENDDT, 2007, p. 260-265).

Os referidos acontecimentos remetem à ideia de que a modernidade emerge da busca por contínua inovação, mudança, desenvolvimento e ruptura com a tradição<sup>7</sup>. A ideia de progresso foi reforçada através da promessa de libertação da obscuridade e da “irracionalidade”, ou seja, a libertação da religião, dos mitos e do uso arbitrário do poder (HABERMAS, 2002, p. 11-12). Conforme Lipovetsky (2016, p. 34), o cosmos moderno é construído em torno da ideologia do Progresso e da sua promessa de felicidade universal, tornando-se um esquema diretor que, orientado por um ideal de progresso geral, induz as ações, a política, a técnica e a ciência.

Um filósofo que teve importante influência no paradigma da modernidade foi o filósofo René Descartes. Por isso, ele é considerado o pai da filosofia moderna. A sua obra “Discurso do método” é apontada como o grande manifesto epistemológico da racionalidade e da modernidade. Descartes concebeu o método cartesiano, instaurando o princípio da dúvida (é preciso duvidar de tudo para aceitar que algo seja verdadeiro) que viria a ser o eixo através do qual todo o pensamento moderno viria a

---

<sup>6</sup> Houve um deslocamento da posição da verdade que passou da religião para a ciência, em outros termos, deixou de ser encontrada na “revelação divina” para se instalar na razão humana.

<sup>7</sup> Habermas, em alusão à Hegel, refere que o conceito de modernidade é empregado, antes de mais nada, em contextos históricos, como conceito de época: “novos tempos” ou “tempos modernos”. Em suas palavras: “A descoberta do Novo Mundo assim como o Renascimento e a Reforma, os três grandes acontecimentos por volta de 1500, constituem o limiar histórico entre a época moderna e a medieval. [...] É nesse sentido que os conceitos de movimento, que no século XVIII, juntamente com as expressões “modernidade” ou “novos” tempos, se inserem ou adquirem os seus novos significados, válidos até hoje: revolução, progresso, emancipação, desenvolvimento, crise, espírito do tempo etc.” (HABERMAS, 2002, p. 11-12).

se alicerçar e a produzir uma nova forma de compreensão do mundo.

É que o pensamento medieval anterior possuía uma forma de pensar que se alicerçava em pressupostos transcendentais e em uma verdade divina. Por isso, não era possível duvidar daquilo que estava estabelecido, caso contrário haveria perseguição (exemplo de Galileu Galilei e Copérnico). A partir disso, o racionalismo surgiu como uma oposição a um sistema de verdades sobrenaturais e se firmou como uma nova forma de pensar em que a dúvida ocupa a sua centralidade<sup>8</sup>. Por isso, afirmava Descartes que o ser humano, em sua busca da verdade e do conhecimento não pode confiar em suas faculdades humanas, isto é, nem nos sentidos, nem na “verdade inata”, nem sequer na “luz anterior” da razão (DESCARTES, 2001). Esta forma de pensar é o núcleo científico da modernidade e revela a secularização da vida intelectual.

### **A modernidade e sua transformação**

A secularização da vida fez enormes avanços e construiu uma era de transformações extraordinárias. Assim, durante vários séculos a dinâmica da vida se tornou mais urbana e mais esclarecida. Isto consolidou uma forma de vida articulada politicamente pelos Estados e pautada pela ciência e pela tecnologia. Esta transformação foi denominada por Zygmunt Bauman (2001) como uma sociedade sólida (um mundo de certeza e de regularidades políticas e científicas). No final do século XX, contudo, as evoluções tecnológicas geraram uma grande transformação e, de uma certa forma, encerraram o primeiro grande ciclo da modernidade.

---

<sup>8</sup> Cumpre esclarecer que o paradigma da modernidade é o paradigma da simplicidade, construído a partir do racionalismo.

Esta transformação foi denominada por várias expressões. Entre estas, se destacam as expressões “sociedade de informação”, “sociedade de consumo”, “pós-modernidade”, “pós-modernismo”, “sociedade pós-industrial”, dentre outras expressões. Dentre os autores que participaram deste debate, está Antony Giddens. Para ele (Giddens, 1991, p. 08-09), no lugar de se estar adentrando num período de pós-modernidade, o mundo está diante de um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais evidentes, radicalizadas e universalizadas do que nos tempos pretéritos<sup>9</sup>. Assim, o autor discorda de que a modernidade tenha sido superada, sendo que, para ele, os problemas advindos da modernidade não devem levar ao entendimento de que estamos vivendo em outro período que não o moderno (GIDDENS, 1991, p. 08). O autor refere que, em verdade, há novos contornos da modernidade, sendo que o principal destes contornos é a ideia de reflexividade. A partir disso, o autor propõe a ideia de modernidade reflexiva (tardia) caracterizada pela alta reflexividade social na qual o pensamento e ação estão constantemente refratados entre si<sup>10</sup> (GIDDENS, 1991, p. 39).

---

<sup>9</sup> Outrossim, o termo “pós-modernidade” remete à uma ambiguidade, a um senso de fim de uma determinada época, e, por outro lado, a ideia de um novo começo.

<sup>10</sup> Isso é entendido como “monitoração reflexiva da ação” que, de forma sucinta, significa uma espécie de ação reflexiva monitorada sob as intenções da ação. Para poder controlar as consequências das ações deve-se focar naquilo que as motiva, ou seja, refletir aonde se quer chegar com aquelas ações. Nas palavras de Giddens, a monitoração reflexiva da ação diz respeito ao “caráter deliberado, ou intencional, do comportamento humano, considerado no interior do fluxo de atividade do agente; a ação não é uma série de atos discretos, envolvendo um agregado de intenções, mas um processo contínuo.” (GIDDENS, 2003, p. 443).

Neste sentido, de acordo com Giddens, “a reflexividade da modernidade consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter.” Nesta fase caracterizada pela reflexividade, as condutas e situações cotidianas deixam de ser moldadas pela tradição. Nessa senda, para o autor, a modernidade não é caracterizada pela adoção pelo novo, mas pela suposição da reflexividade indiscriminada (GIDDENS, 1991, p. 39).

Quem irá aprofundar esta compreensão será o sociólogo alemão Ulrich Beck. Para o referido autor, a modernidade reflexiva é a possibilidade de uma (auto) destruição criativa de uma época, a da sociedade industrial, sendo que o “sujeito” desta destruição não seria a revolução ou a crise, mas sim a vitória da modernidade e da modernização (BECK, 2000, p. 02). Sob esta perspectiva, reflete o autor que:

Se, no fundo, a modernização simples (ou ortodoxa) significa, no fundo, primeiro o descontextualizar e segundo o recontextualizar das formas sociais tradicionais pelas formas industriais, então, a modernização reflexiva significa primeiro a descontextualização e segundo a recontextualização das formas sociais industriais por outro tipo de modernidade. Assim, em virtude do seu inerente dinamismo, a sociedade moderna está modificar as suas formações de classe, de status, de ocupação, os papéis sexuais, a família nuclear, a indústria, os setores empresariais e, claro, também os pré-requisitos e as formas do natural progresso tecnoeconômico. Esta nova fase, na qual o progresso se pode transformar em autodestruição, na qual um tipo de

modernização corta e transforma outro tipo, é aquela a que eu chamo fase da modernização reflexiva. (BECK, 2000, p. 02).

Nesta senda, há uma transição, destaca Beck, entre o que denomina de primeira e segunda modernidades. Referida transição é marcada pelo surgimento de um novo modelo de capitalismo, influenciado pela globalização, pelo individualismo excessivo, pela escassez de recursos ecológicos e pelas turbulências dos mercados financeiros (MAIA, 2017, p. 02). Entre rupturas, surge essa segunda modernidade, uma modernidade reflexiva, relacionada à instabilidade proporcionada pela constante evolução do conhecimento (BECK, 1998). Tal sociedade visa dar respostas simultâneas às demandas sociais complexas. Sob este aspecto, Beck refere que o mundo está se metamorfoseando<sup>11</sup> e esta metamorfose implica uma transformação radical em que as velhas certezas da sociedade moderna estão desaparecendo e algo diferente está emergindo (BECK, 2018, p. 15). Dessa forma, a “ruptura” da sociedade moderna não representa o seu fim, mas a sua reconfiguração.

Decorrente da segunda modernidade (modernidade reflexiva) surge a chamada “sociedade de risco” (BECK, 1998). Dito de outra forma, a sociedade moderna nacionalmente organizada da modernidade está se metamorfoseando numa sociedade de risco mundial (BECK, 2018, p. 70). Assim, qualquer pessoa que conceba a modernização como um processo de inovação autonomizada, “deve contar com o fato de mesmo a sociedade industrial se tornar obsoleta. O outro lado da obsolescência da sociedade industrial é a emergência da sociedade do risco.” (BECK; GIDDENS; LASH, 2000, p. 05). Esta é uma mudança muito importante. Mas, antes de

---

<sup>11</sup> “[...] Em que mundo estamos realmente vivendo? Minha resposta é: na metamorfose do mundo”. (BECK, p. 17).

avançar na análise do tema é fundamental entender o fenômeno concomitante normalmente denominado de globalização e suas implicações políticas.

## **Modernidade e globalização**

A globalização pode ser entendida como um fenômeno da sociedade moderna de intercomunicação e interligação de fenômenos sociais complexos. Foi influenciada, sobretudo, por desenvolvimentos nos sistemas de comunicação que remetem ao final da década de 1960 (GIDDENS, 2007, p. 21). Assunto pautado na ordem do dia, a globalização, segundo Bauman, ver a ser:

Esta nova e confortável percepção das “coisas fugindo ao controle” é que foi articulada (com pouco benefício para a clareza intelectual) num conceito atualmente em moda: o de globalização. O significado mais profundo transmitido pela ideia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome. [...] A “globalização” não diz respeito ao que todos nós, ou pelo menos os mais talentosos e empreendedores, desejamos ou esperamos fazer. Diz respeito ao que está acontecendo a todos nós. (BAUMAN, 1999, p. 66-68).

De fato, as consequências da globalização, em menor ou maior medida, podem ser sentidas em todas as partes e por todas as pessoas, sendo, portanto, um fenômeno relacionado com a tese de que “agora vivemos

todos num único mundo”<sup>12</sup>. Referidas consequências repercutem no domínio político, tecnológico, cultural e econômico (GIDDENS, 2007, p. 18-21).

A noção de distância, de tempo e espaço tem sido modificada/relativizada pelo processo de globalização. De acordo com Hannah Arendt:

[...] Precisamente no instante em que se descobriu a imensidão do espaço terrestre, começou o famoso apequenamento do globo, até que, em nosso mundo (que, embora resulte da era moderna, não é de modo algum idêntico ao mundo da era moderna), cada homem é tanto habitante da Terra como habitante de seu próprio país. Os homens vivem agora num todo global e contínuo, no qual a noção de distância, inerente até mesmo à mais perfeita contiguidade de dois pontos, cedeu ante a furiosa arremetida da velocidade. A velocidade conquistou o espaço; e, ainda que este processo de conquista encontre seu limite na barreira inexpugnável da presença simultânea do mesmo corpo em dois lugares diferentes, eliminou a importância da distância, pois nenhuma parcela significativa da vida humana – anos, meses ou mesmo semanas – é agora necessária para que se atinja qualquer ponto da Terra. (ARENDDT, 2007, p. 262).

---

<sup>12</sup> Neste sentido, Bauman (1999, p. 05) refere que a globalização é “[...] uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” — e isso significa basicamente o mesmo para todos”.



Disso, depreende-se, por exemplo, que um indivíduo pode deslocar-se (de avião) do Brasil ao Japão, em questão de horas. Da mesma forma, informações de acontecimentos ocorridos no outro lado do mundo, em segundos, chegam até o receptor da notícia<sup>13</sup>. Em virtude do processo de globalização, há uma intensa circulação de pessoas, capitais e bens de consumo sobre todo o planeta. Sob este aspecto, Giddens (1991, p. 60) entende que a globalização permite a intensificação das relações sociais em escala mundial, de maneira a globalizar a própria compreensão de modernidade, pois, para ele “a modernidade é inerentemente globalizante”. De modo semelhante é o entendimento de Beck (2010, p. 43) ao afirmar que o padrão distributivo específico dos riscos da modernização “possuem uma tendência imanente à globalização”.

Os conflitos oriundos da globalização, fundidos nos padrões de sociedades da modernidade reflexiva, surgem sob a forma de risco, concebendo uma atmosfera de insegurança e instabilidade das relações sociais no plano nacional e internacional. “Instabilidade, incerteza e a ansiedade dominam, portanto, os cenários das relações sociais. Esta é a sociedade de risco de Beck.” (TOLEDO, 2017, s.p.).

A chamada sociedade de risco é uma fase de desenvolvimento muito específica da sociedade moderna, marcada pela dinâmica de mudanças onde a produção de riscos<sup>14</sup> (políticos, ecológicos, individuais, etc.) escapam

---

<sup>13</sup> “A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.” (GIDDENS, 1991, p. 60).

<sup>14</sup> No âmbito da sociedade de risco, o termo “risco” diz respeito à variável de incerteza resultante da evolução do conhecimento, que impede a programação do futuro (MAIA, p. 02). Sob este aspecto,

das instituições de controle, principalmente do Estado. Tal sociedade está inserida no contexto da globalização, assim como da integração supranacional e do constante avanço tecnológico (BECK; GIDDENS; LASH, 2000, p. 05).

A sociedade de risco sinaliza que, o que foi outrora perseguido e disputado como os “bens” da sociedade industrial moderna, tais como rendas, empregos e seguridade social, é, nos dias hodiernos, contrabalançado por conflitos sobre o que Beck chama de “males”. Referidos conflitos envolvem os incalculáveis efeitos colaterais e as chamadas externalidades produzidas pelo poder nuclear e químico, pela pesquisa genética, pela extração de combustíveis fósseis e a obsessão generalizada por assegurar o crescimento econômico sustentado. A situação de risco global e contingência decorrem, principalmente, do impulso moderno para conhecer e, por meio de seu conhecimento, controlar o mundo para propósitos humanos (BECK, 2018, p. 92).

O avanço tecnológico, a integração supranacional, o crescimento da produção de alimentos e de riquezas, a comunicação e a deslocamentos facilitados pelo processo de globalização, pareciam produzir efeitos positivos para a sociedade, melhorando a condição de vida das pessoas.

---

Giddens refere que: “A ideia de risco parece ter se estabelecido nos séculos XVI e XVII, e foi originalmente cunhada por exploradores ocidentais ao partirem para suas viagens pelo mundo. A palavra “risk” parece ter se introduzido no inglês através do espanhol ou do português, línguas em que era usada para designar a navegação rumo a águas não cartografadas. Em outras palavras, originalmente ela possuía uma orientação espacial. Mais tarde, passou a ser transferida para o tempo, tal como usada em transações bancárias e de investimento, para designar o cálculo das consequências prováveis de decisões de investimento para os que emprestavam e os que contraíram empréstimos. Mais tarde passou a designar uma ampla esfera de outras situações de incerteza. Não se pode dizer que uma pessoa está correndo um risco quando um resultado é 100% certo.” (GIDDENS, 2007, p. 32).

No entanto, o que presenciamos são os efeitos colaterais indesejáveis da dinâmica modernizante que caracteriza a modernidade reflexiva (BECK, 2018, p. 92). Questões como conflitos políticos, lutas de classes, movimentos de refugiados, guerras, extrema pobreza e desigualdade bem como a destruição do meio ambiente, são efeitos/danos colaterais da modernidade, que advém, principalmente, dos laboratórios de tecnologia, ciência e negócios e da obsessão generalizada por assegurar o crescimento econômico. Nesse sentido, “não é a pobreza, mas a riqueza, não é a crise, mas o crescimento econômico associado ao recalque de efeitos colaterais que estão impelindo a metamorfose de efeitos colaterais da sociedade moderna”. (BECK, 2018, p. 69).

### **Modernidade globalizada e os riscos**

O núcleo tecnológico da modernidade (modernização), como já foi referido, está voltado para a inovação, produção e distribuição de bens. Além disso, tem como objetivo a melhoria das condições materiais da vida humana. Neste sentido, este processo fez avanços significativos. Nas últimas décadas, contudo, começou também a produzir consequências negativas. Apesar de opostos, ambos estão interligados e tal interligação é produzida não por meio do fracasso da modernização, mas pelo seu próprio sucesso. Quanto mais bem-sucedida a modernização se torna, mais males ela produz. Quanto mais a produção de males é ignorada, como dano colateral da modernidade, os males se tornam maiores e mais poderosos (BECK, 2018, p. 94).

Assim, pode-se dizer que a modernidade é uma faca de dois gumes. As instituições sociais modernas bem como a sua difusão em ordem global criaram oportunidades para os seres humanos usufruírem de uma existência segura e gratificante, que qualquer tipo de sociedade pré-moderna.

No entanto, a modernidade também revela um lado sombrio, que se tornou demasiadamente aparente no século atual, através dos riscos, dos efeitos colaterais proporcionados pela globalização<sup>15</sup> (sociedade de risco). Por exemplo, o trabalho industrial moderno, apresentava consequências infames, submetendo muitas pessoas à uma disciplina de trabalho cansativo, repetitivo. Não obstante, não se previu que o desenvolvimento das chamadas “forças de produção” acarretariam em um grande potencial destrutivo em relação ao meio ambiente (GIDDENS, 2007, p. 12-13). De maneira similar, os riscos subvertem não apenas a ordem nacional, mas, de maneira imperceptível e não intencional, também a ordem mundial, por exemplo: um vírus que surge na China, antigamente poderia ficar restrito somente aquele país, nos dias atuais, espalha-se pelo mundo porque as pessoas transitam por ele, carregando consigo enfermidades<sup>16</sup>.

No entendimento de Beck, a civilização ameaça a si mesma, sendo que a busca incessante pela produção de riqueza é igualmente acompanhada por uma obstinada produção social de riscos globalizados que atingem da

---

<sup>15</sup> Bauman (1999, p. 59) refere que o significado de globalização, diz respeito, primordialmente, aos efeitos globais não pretendidos e imprevistos.

<sup>16</sup> No Brasil, pode-se citar o rompimento das barragens de Brumadinho e Mariana como exemplos de efeitos colaterais da dinâmica modernizante. O rompimento de barragem de Brumadinho é considerado o maior desastre industrial do século e um dos maiores desastres ambientais da mineração no Brasil, seguido do rompimento de barragem em Mariana (SOUZA; FELLET, 2019, s.p). Referidos empreendimentos de risco tinham envoltos um discurso moderno (econômico) de geração de empregos, de receitas para diversos Estados e de geração de lucros para empresas. No entanto, as consequências destes desastres tiveram um impacto social, ambiental e até mesmo econômico altíssimos (mortes de pessoas e animais, contaminação de rios e florestas pelos rejeitos de minério, impactos no abastecimento público de água, dentre outros efeitos).

mesma maneira todas as nações. Emerge, assim, o chamado “efeito bumerangue”:

Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um *efeito bumerangue*: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Os anteriormente “latentes efeitos colaterais” rebatem também sobre os centros de sua produção. Os atores da modernização acabam, inevitável e bastante concretamente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadeiam e com os quais lucram. (BECK, 2010, p. 44).

Muito embora grande parte dos efeitos colaterais da modernidade, vislumbrados na sociedade de risco, apresentem um lado negativo, Beck (2010) refere que tais riscos têm uma dupla face: perigo e oportunidade. Visto sob o viés de perigo, o risco pode acarretar em inúmeras catástrofes. Já no aspecto de oportunidade, a consciência do risco global cria espaços para “modernidades” alternativas, abrindo espaços de discussão moral e política que possibilitam o surgimento de uma cultura civil de responsabilidade globalizada. O lado “positivo” dos riscos é que estes oportunizam novas formas de cooperação, reinvenção e monitoramento das práticas sociais. Mas esses efeitos positivos só poderão ser alcançados quando os indivíduos assumirem uma visão cosmopolita, criando novas oportunidades. A fim de elucidar o que se pretende dizer, toma-se como exemplo a alteração do clima. A alteração do clima pode “apresentar” riscos positivos na medida em que induzidos a uma perspectiva cosmopolita<sup>17</sup>, permitem ao desenvolvimento de

---

<sup>17</sup> Neste ponto, convém consignar que o Cosmopolitismo tem seu grande marco teórico na obra de Kant, A Paz Perpétua, na qual o autor estabelece outra dimensão do direito e a relação entre Estados, ou seja, vai além do direito estatal e internacional acrescentando o “Direito

mecanismos de responsabilidade transnacional, cria padrões formais e informais de cooperação entre nações, é responsável pela mudança de estilos de vida e padrões de consumo, assim como possibilita novas formas de salvaguardar a natureza. Em outros termos, se busca, com o cosmopolitismo, o reconhecimento internacional dos direitos humanos, o direito do trabalho, a supressão da pobreza, a proteção ambiental, etc.<sup>18</sup> (BECK, 2018).

Visto sob uma perspectiva de “antecipação” da catástrofe, os riscos são uma enorme força de imaginação, motivação e mobilização<sup>19</sup> (BECK, 2018, p. 93) na medida em que permitem a encenação do futuro no presente, desafiando o modo de estar e de pensar o mundo. Aqui, vem a calhar a frase proferida por Anthony Giddens (2007, p. 16): “Nunca seremos capazes de nos tornar os senhores de nossa própria história, mas podemos e devemos encontrar meios de tomar as rédeas do nosso mundo em descontrole”.

## Considerações finais

A título de fechamento, e sem a pretensão de esgotar o enfrentamento do tema, é possível afirmar que muitos dos problemas globais tidos como efeitos colaterais da dinâmica modernizante e que afetam a humanidade como um todo são decorrentes do processo civilizatório e

---

Cosmopolita”, que, de acordo com Kant, é o direito dos cidadãos do mundo.

<sup>18</sup> Pela pertinência, cumpre esclarecer que o pensamento de Beck em torno do cosmopolitismo é criticado por alguns autores, tendo em vista que Beck visualiza certa “humanização da globalização” na medida em que os riscos criariam demandas morais e políticas que ultrapassariam fronteiras, “unindo” os cidadãos do mundo.

<sup>19</sup> Importante não confundir risco com catástrofe. A catástrofe é dominada pelo modo “tarde demais”, por uma ruína predeterminada (BECK, 2018, p. 93). Em outras palavras, é o risco que passou a ser “materializado”.

racional característico da modernidade reflexiva. Referidos efeitos são potencializados pelo processo de globalização, acarretando em riscos (ecológicos, financeiros, terroristas, nucleares, etc.) que não se limitam espacial, temporal ou socialmente, ou seja, ultrapassam as fronteiras e atingem a todos, em maior ou menor medida. A humanidade, portanto, está inserida naquilo que o sociólogo alemão Ulrich Beck denomina “sociedade de risco”.

Em um primeiro momento, o avanço tecnológico, a integração supranacional, o crescimento da produção de alimentos e de riquezas, a comunicação e o deslocamento facilitados pela modernidade e pelo processo de globalização, pareciam produzir efeitos positivos para a sociedade, melhorando a condição de vida dos indivíduos. No entanto, como visto, o projeto moderno teve efeitos colaterais, novos paradigmas não previstos na origem da modernidade e que, atualmente, tem ocasionado sérias e preocupantes consequências. Com efeito, a modernidade produziu consequências que estão colocando em risco os “benefícios”, as condições básicas de vida auferidas por meio deste mesmo processo. De fato, está-se diante de uma civilização que ameaça a si própria. Este é o paradoxo da modernidade e de sua consolidação.

## Referências

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

\_\_\_\_\_. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: Política, Tradição e Estética na Ordem Social Moderna**. Portugal: Celta Editora, 2000.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GIDDENS, Anthony. **A constituição da sociedade**. Tradução: Álvaro Cabral. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

\_\_\_\_\_. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza para uma civilização do ligeiro**. Tradução: Pedro Elói Duarte. Lisboa: Edições 70, 2016.



MAYA, André Machado. **O processo penal na sociedade de risco: a persecução penal entre os ideais de liberdade e segurança.** Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/2199/pdf>>. Acesso em: 28 de set. 2020.

SOUZA, Felipe; FELLET, João. **Brumadinho pode ser 2º maior desastre industrial do século e maior acidente de trabalho do Brasil.** Época negócios. Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/01/brumadinho-pode-ser-2-maior-desastre-industrial-do-seculo-e-maior-acidente-de-trabalho-do-brasil.html>>. Acesso em: 30 de set. 2020.

TOLEDO, Sara. **Globalização, modernidade e capitalismo.** Núcleo de Estudos e Análises Internacionais. Instituto de Políticas Públicas e Relações Internacionais. Universidade Estadual Paulista (UNESP). 2017. Disponível em: <<https://neai-unesp.org/globalizacao-modernidade-e-capitalismo>>. Acesso em: 30 de set. 2020.



# Temas em políticas de cidadania e resolução de conflitos

Esse livro reúne histórias que precisam ser contadas e que se preocupam nas necessidades, sentimentos e emoções de todos, indistintamente. Sob essa perspectiva, apresentamos capítulos voltados para um espaço de inclusão social, participativo e consensuado, que propaga ao futuro ventos de esperança.

O ato de compartilhar histórias permite seja vivenciada outra experiência de justiça, um processo realizado em comunidade, voltado para o resgate de sua própria dignidade.

Temas em Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos Essas histórias que estamos contando, como já dizia Frank Sander, têm benefícios potenciais e, por si só, justificam os desafios a serem enfrentados para serem vividas.