



DIREITO E MULTICULTURALISMO EM DEBATE

Volume 2

Noli Bernardo Hahn
Denise Tatiane Girardon dos Santos
João Delciomar Gatelli
Luthianne Perin Ferreira Lunardi
(Organizadores)



EDITORA

ILUSTRAÇÃO

NOLI BERNARDO HAHN
DENISE TATIANE GIRARDON DOS SANTOS
JOÃO DELCIOMAR GATELLI
LUTHIANNE PERIN FERREIRA LUNARDI
(ORGANIZADORES)

DIREITO E MULTICULTURALISMO EM DEBATE

Volume 2

Editora Ilustração
Cruz Alta – Brasil
2023



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

D598 Direito e multiculturalismo em debate [recurso eletrônico] /
organizadores: Noli Bernardo Hahn ... [et al.]. - Cruz Alta
: Ilustração, 2023.
v. 2

ISBN 978-65-6135-000-6

DOI 10.46550/978-65-6135-000-6

1. Direito. 2. Multiculturalismo. I. Hahn, Noli Bernardo

CDU: 34:316.72

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720



Crossref



Rua Coronel Martins 194, Bairro São Miguel, Cruz Alta, CEP 98025-057

E-mail: ilustracao@gmail.com

www.editorailustracao.com.br

Conselho Editorial

Dra. Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordelin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	ATTITUS Educação, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

SUMÁRIO

Capítulo 1- HERMENÊUTICA JURÍDICA INCLUSIVA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: PERSPECTIVAS FRENTE AS NOVAS FAMÍLIAS NO BRASIL.....	13
---	----

Marigley Leite da Silva de Araujo
Rosângela Angelin

Capítulo 2 - A CLÁUSULA DE ABERTURA CONSTITUCIONAL E O FOMENTO DO MULTICULTURALISMO	25
---	----

Claudio José Amaral Bahia
Lucas Lucatto Reinato

Capítulo 3 - A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO EM SOCIEDADES COMPLEXAS SOB VIÉS DO MULTICULTURALISMO	37
---	----

Nagielly Cigana Mello
Rosângela Angelin

Capítulo 4 - A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NO BRASIL: REFLEXÕES DE UMA DECISÃO JUDICIAL DO STF À EXPERIÊNCIA DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE.....	47
--	----

Tamires Eidelwein
Osmar Veronese

Capítulo 5 - AFETO E FRATERNIDADE: REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DO DIREITO FRATERNO.....	59
---	----

Ritielle de Souza Zanuso
Taciana Marconatto Damo Cervi

Capítulo 6 - IOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	73
---	----

Letícia Reznér
Osmar Veronese

Capítulo 7 - AS CONEXÕES ENTRE O RELIGIOSO E O JURÍDICO NA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA..... 89

Celso Gabatz

Capítulo 8 - AS MINORIAS EM UM ESTADO MULTICULTURAL E AS
PROTEÇÕES JURÍDICAS EXISTENTES PARA ESSES GRUPOS 101

Nagielly Cigana Mello

Rosângela Angelinr

Capítulo 9 - A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS
MULHERES A PARTIR DOS IMPACTOS DOS MOVIMENTOS
MASCULINISTAS NA DINÂMICA DAS RELAÇÕES DE GÊNERO..... 111

Cháini de Grandi

Tamiris A. Gervasoni

Capítulo 10 - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RELIGIOSA: IMPLICAÇÕES
POLÍTICAS E SOCIAIS..... 121

Miguel Nicoletti Belmonte

Miriane Maria Willers

Capítulo 11 - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MEDIAÇÃO: REFLEXÕES
ACERCA DA INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA NA RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS 133

Lauren Ribeiro Rosenthal Machado

Taciana Marconatto Damo Cervi

Capítulo 12 - *MALLEUS MALEFICARUM* E O CONTROLE DE CORPOS
FEMININOS: DA CAÇA ÀS BRUXAS A CONTEMPORANIEDADE ... 151

Aline Rodrigues Maroneze

Mariana Emilia Bandeira

Capítulo 13 - O MOVIMENTO FEMINISTA NO BRASIL E SEUS
REFLEXOS NO CÓDIGO CIVIL 165

Carlos Henrique Miranda Jorge

Capítulo 14 - PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS
TRABALHISTAS EM UMA SOCIEDADE COMPLEXA E
GLOBALIZADA..... 181

Fernanda Barboza Bonfada

Leonel Severo Rocha

Capítulo 15 - POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS ÀS MULHERES:
SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA E SEUS
IMPACTOS..... 191

Jairelda Sena da Cunha
Miriane Maria Willers

Capítulo 16 - REFLEXÕES SOBRE O CONSTITUCIONALISMO
FEMINISTA NO BRASIL 207

Maria Eduarda Batu Abreu
Alana Taise Castro Sartori

Capítulo 17 - REFUGIADOS AMBIENTAIS: A BUSCA POR
RECONHECIMENTO LEGAL E AJUDA HUMANITÁRIA EM MEIO ÀS
MUDANÇAS CLIMÁTICAS 219

Patrícia da Luz Chiarello
Jacson Roberto Cervi

Capítulo 18 - UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DO SISTEMA
PATRIARCAL: RELAÇÕES DE GÊNERO E EMANCIPAÇÃO
FEMININA..... 235

Luisa Gasparotto Jalil
Laura Mallmann Marcht

Capítulo 19 - UMA BREVE INCURSÃO SOBRE OS QUATRO
PRINCIPAIS PONTOS QUE SERVEM DE SUSTENTÁCULO À
CULTURA PATRIARCAL..... 249

Dionara Denize Cavinatto
Noli Bernardo Hahn

Capítulo 1

HERMENÊUTICA JURÍDICA INCLUSIVA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: PERSPECTIVAS FRENTE AS NOVAS FAMÍLIAS NO BRASIL

Marigley Leite da Silva de Araujo¹

Rosângela Angelin²

Introdução

Nos últimos cinquenta anos, a instituição família passou por significativas transformações, ensejando novas formas de famílias e de relações humanas. Partindo da definição grega de família para designar o conjunto do patrimônio ou a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor, seguiu-se, posteriormente, a se referir a pessoas ligadas pelo casamento e, hodiernamente, família plural abarca várias formas de constituição, alicerçada, sobretudo, nos laços de afeto. Em 1988, a Constituição Federal positivou o direito de família, fixando o respeito à dignidade humana, igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, igualdade jurídica de todos os filhos e a paternidade/maternidade responsável como princípios norteadores, além de admitir outras formas de família, como por exemplo, a união estável e a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes, buscando adaptar o texto

-
- 1 Mestre e Doutoranda em Direito pelo Programa de pós-graduação *stricto sensu*, em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões e Direito Constitucional. Docente do Curso de Direito da URCAMP/São Gabriel. Advogada. Integrante do Projeto de Pesquisa “Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais”. E-mail: marigleyaraujo@gmail.com
 - 2 Pós-Doutora nas Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Líder do Grupo de Pesquisa CNPQ “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, do Projeto de Pesquisa “Movimentos Sociais e Direitos Humanos nas sociedades democráticas: Olhares voltados para a complexidade do Estado e de vulnerabilidades sociais”, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da URI, campus Santo Ângelo-RS. Vice-Líder do Núcleo de Pesquisas de Gênero, da Faculdades EST (São Leopoldo/RS). Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangela@san.uri.br

constitucional e sua posterior interpretação a realidades vivenciadas pela sociedade brasileira.

Por se tratar de um tema relevante, dada a necessidade do mundo jurídico refletir em normas a tutela das novas famílias, é que a pesquisa, por meio de estudos bibliográficos – de caráter dedutivo - e interpretações jurídicas baseadas em processos hermenêuticos inclusivos, apresenta o seguinte questionamento: como o ordenamento jurídico brasileiro tem garantido uma interpretação jurídica atendendo a uma hermenêutica inclusiva dos direitos fundamentais, no que se refere as novas configurações familiares? Para atender a pergunta condutora do trabalho, o texto está dividido em duas partes: primeiramente volta-se para compreender o processo de modificação da instituição família e os paradigmas que foram sendo rompidos ao longo da história para, num segundo momento, refletir sobre a tutela da pluralidade familiar no Brasil a luz de uma hermenêutica inclusiva de direitos fundamentais.

Ponderações sobre as mudanças paradigmáticas da instituição família

Desde o início da humanidade os seres humanos se relacionaram em grupos. Vários eram os motivos para essa convivência, entre eles, o impulso natural, a necessidade de conseguir alimentos, o afeto, a busca da paz, a atração sexual, entre outros. Ocorre que, as formas de agrupamento e das relações entre as pessoas modificaram-se no decorrer da humanidade. O que hodiernamente se define como *família* passou por vários tipos de alterações. Neste contexto, Sapko aponta que, embora pesquisadores e pesquisadoras busquem explicar como ocorrida a organização familiar no início da humanidade, o que se tem disponível são constatações imprecisas que remontam a épocas onde não se tem registros precisos (SAPKO, 2009, p. 21).

Nesse sentido, a partir de uma leitura baseada na arqueologia e na antropologia, Eisler e Engels afirmam que no início da humanidade o tipo de família existente era matrilinear, ou seja, a linha de descendência era ligada a mãe³, uma vez que a ideia de paternidade não se encontrava

3 Este contexto não configura o que se denomina matriarcado, uma vez que “O ‘matriarcado’ é a definição de uma relação de poder onde os homens estão submetidos ao poder das mulheres. As evidências históricas não demonstram esta relação e sim, uma relação de ‘matrilinearidade’ onde a sucessão é contada a partir das mães” (SIKORA; ANGELIN, 2010, p. 50).

presente. Neste período, as mulheres eram consideradas deusas, devido seu poder de procriar e desempenhavam um elevado papel social (EISLER, 2007; ENGELS, 2005). Durante este período e, no subsequente, a família era definida pelos laços de consanguíneos que unia as pessoas a partir da mãe.

Conforme Engels, posterior à família consanguínea, criou-se outro tipo de organização familiar denominada de “família punaluaana”, a qual estava baseada no casamento por grupos, ou seja, vários homens se casavam com várias mulheres do mesmo grupo. Com o passar do tempo, cresceu “[...] o impulso à proibição do casamento entre parentes consanguíneos”, sendo substituído o casamento por organizações familiares que podem ser denominadas de “pré-monogâmica”, uma vez que ao homem era reservado o direito à poligamia e infidelidade eventual. Este vínculo poderia ser dissolvido a qualquer tempo e, o direito de permanecer com as crianças pertencia à mulher (ENGELS, 2005, p. 51). Após surge a “família monogâmica”, que se encontra baseada por uma solidez mais consistente dos laços conjugais (ENGELS, 2005). Esta organização familiar também é denominada de “família patriarcal”, uma vez que cabia ao homem o poder sobre a mulher, principalmente no controle de sua sexualidade e, sobre sua prole. Para Badinter, o patriarcado “[...] não designa apenas uma forma de família baseada no parentesco masculino e no poder paterno. O termo também designa toda estrutura social que nasça de um poder do pai” (BADINTER, 1986, p. 95).

É fato que as formas de organização social da instituição família sofreram várias alterações como o passar dos tempos, influenciadas por vários fatores. Atualmente, “O modelo da família moderna, hegemônico no mundo ocidental, é entendido, por conseguinte, como uma construção econômica, político, social e cultural, demarcada temporal e espacialmente” (MELLO, 2005, p. 25). A Revolução Industrial, impulsionada pelo liberalismo econômico e político, transformou a sociedade mundial. Uma questão presente nesse processo de mudanças das famílias na atualidade está no fato de que parcela das mulheres tornaram-se mais autônomas e financeiramente independente, na medida que passaram a adentrar ao mercado de trabalho, conforme pondera Madaleno:

O mundo testemunhou, com o início da Revolução Industrial, um súbito enxugamento da família, que migrou do campo para os grandes centros industriais [...]. No começo, a tendência foi a de concentrar a mulher nas atividades domésticas, no trato diário da prole conjugal e conferir ao esposo a chefia econômica do lar.

Organizada a família nesse modelo social e político de conveniente divisão imaterial e econômica das funções conjugais, ficava fácil constatar que cada membro precisava alcançar sua realização pessoal, assumindo as tarefas divididas pela lei e pelos costumes para cada gênero sexual, num papel de inquestionável subserviência da mulher, em inaceitável desigualdade em relação ao homem (MADALENO, 2011, p. 35).

Não se pode olvidar de mencionar a influência das grandes guerras mundiais na mudança da organização das famílias, devido à inserção das mulheres no mercado de trabalho.

A primeira guerra mundial foi um marco importante para o feminismo europeu. Ao mesmo tempo em que interrompeu as lutas das organizações feministas, requisitou as mulheres como força de trabalho para substituir os homens que estavam na guerra, forçando-as a deixar os lares. Terminada a guerra, a situação 'não voltou ao normal', como muitos imaginavam, sendo que o mesmo ocorreu ao final da Segunda Guerra Mundial (MADERS; ANGELIN, 2010, p. 101).

Mais adiante, ocorreu também a laicização do Estado e, conseqüentemente, da sociedade, o que, segundo Fiúza, “[...] contribuiu fortemente para a concretização da Revolução Sexual. Temas como o sexo livre, sexo antes do casamento, sexo como fonte de prazer, divórcio, união estável, homossexualismo e união de pessoas do mesmo sexo vão, paulatinamente, deixando de ser tabus” (FIÚZA, 2005, p. 231).

Já, na década de 1960 surge a pílula anticoncepcional, que permitiu o controle da natalidade e a mudança no comportamento sexual das mulheres. Também surgia uma nova geração de jovens dispostos a se rebelar contra valores considerados ultrapassados. Vários ídolos, como James Dean (cinema) e Elvis Presley (música) que surgiram ainda na década de 1950, estouraram no mercado internacional e espalharam um novo modelo de comportamento a ser seguido, influenciando na constituição das famílias. No entanto, somente no ano de 1962, com o surgimento do Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121), a mulher conseguiu libertar-se, teoricamente, dos desmandos do marido. Já no final da década de 1970, o direito de família passou a admitir o Divórcio. Inicialmente, com várias restrições e, recentemente, de acordo com a Emenda Constitucional n.º 66, em vigor desde 14 de julho de 2010, sem qualquer condição ou prazo (MADERS; ANGELIN, 2010). Hironaka ao abordar a temática acerca da possibilidade do divórcio explica:

[...] não foi exatamente de um dia para o outro que o divórcio, como percurso para o reencontro de destinos mais promissores, instalou-se no mundo contemporâneo. As pressões de toda a sorte, morais, religiosas, éticas e culturais, empataram durante grande número de décadas, e até hoje, a aceitação plena do rompimento da matrimonialização das relações conjugais. Às mulheres divorciadas se imputou o status da indignidade e aos seus filhos a pecha de filhos sem pai. Idas e vindas de aceitação e de rejeição do *modus* de desfazimento da sociedade conjugal foram amplamente sentidas e registradas ao longo da modernidade, como que em dança de caranguejos, com passos à frente e com passos atrás (HIRONAKA, 2006, p. 57).

O relacionamento afetivo existente entre o homem e a mulher não casados, chamado até então de concubinato, passa a ser reconhecido pela sociedade, até que se formasse uma jurisprudência que passou a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF): “[...] comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Súmula 380). Destaca-se que a Constituição Federal de 1988 concedeu o *status* de família à relação familiar nascida fora do casamento e a denominou de união estável. Atualmente, o termo concubinato serve para designar relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar (artigo 1727 do Código Civil de 2002) (BRASIL, 2002). Gonçalves, tecendo contribuições acerca da união estável, esclarece:

[...] uma das características da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição. Enquanto o casamento é precedido de um processo de habilitação, com publicação de proclamas e de inúmeras outras formalidades, a união estável, ao contrário, independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum (GONÇALVES, 2010, p. 588).

Juntamente a previsão da união estável e da família matrimonial, a Carta Magna incluiu no rol de famílias, a família monoparental, sendo “[...] usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos” (MADALENO, 2011, p. 9). Além das famílias supracitadas cabe trazer à colação a reconstruída, que são aquelas que surgem após a separação, quando, por exemplo, a mulher ou o homem, após o término de um relacionamento permanece com prole e, posteriormente, contrai novo matrimônio. Outra situação comum é a volta do filho ou filha à família original após divórcio como um local de segurança. Assim, ocorre “[...] uma *reaproximação geográfica*: os

pais ou recebem os filhos em processo de divórcio em sua casa, ou vão eles para a casa dos filhos para dar a eles e aos netos o suporte necessário para uma nova realidade” (LEITE, 2006, p. 64). Ainda existe, na atualidade, o que se denomina de “famílias substitutas”, formadas, principalmente, por avós e netos ou tios e sobrinhos. Também a adoção passou a propiciar o convívio familiar destas crianças e adolescentes, sem distinção entre filhos legítimos e adotados. Sendo assim, percebe-se que, na atualidade, a família tomou moldes complexos e multiculturais. Coutinho pondera sobre a complexidade dos arranjos familiares:

[...] a família deve ser entendida em sua complexidade e discrepância de interesses, necessidades e sentimentos. Deve, assim, ser apreendida não só em suas funções - econômicas, ideológicas, reprodutivas e sociais - como também em toda sua contradição interna. Além disso, a família está inserida no meio social que a circunda e em um tempo histórico determinado, não podendo ser entendida fora deles. Por esta carga de ideologia da sociedade na qual se encontra, constitui importante ponto de referência para a construção de identidades sociais (COUTINHO, 2006, p. 97).

Outra forma de família é a de casais do mesmo sexo, reconhecida no Brasil como unidade familiar, baseada no afeto. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao proferir decisão nesse sentido, por meio da ADIN 4.277 e da ADPF 132, adequou a interpretação acerca das famílias as mudanças sociais e ao previsto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que proíbe qualquer discriminação, citando, entre elas, a sexual, ou seja, a orientação do desejo sexual não pode ser fator de limitação de direitos fundamentais, neste caso, o da constituição de família. Ainda, existe o que se denomina de “famílias poliafetivas”, composta pela união de mais que duas pessoas, não tendo, ainda reconhecimento jurídico no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, diante deste contexto, e parafraseando Giorgis, não há como negar que a família contemporânea é o “[...] oceano onde navegam as caravelas dos afetos, mas porto onde desembarcam os golpes de decepção e da crueldade; pois o amor também se desarranja, desafeiçoa-se, fica impiedoso; e suas feridas exalam desilusão e ressentimentos, afetando a melodia da congruência do tecido humano” (GIORGIS, 2007, p. 42). Como pode-se perceber, a entidade família rompeu paradigmas e trouxe maior valorização à pessoa humana e, aos laços de afeto entre estes. Tal “[...] fenômeno que se passou a chamar de repersonalização do direito, ou seja, a respeito da pessoa humana coloca o patrimônio e o próprio direito

a serviço das pessoas, razão de ser e fim derradeiro de todos os saberes” (DIAS, 2007, 2008, p. 30), numa perspectiva de inclusão da diversidade humana.

A tutela da pluralidade familiar no Brasil a luz de uma hermenêutica inclusiva de Direitos Fundamentais

A família se constitui como uma das bases do Estado e, conseqüentemente, da organização social. Nesse sentido, a família brasileira contemporânea tem uma característica que envolve a real possibilidade de ser plural, aceitando-se várias formas de manifestação. Esta pluralidade ainda não é totalmente reconhecida pela sociedade, uma vez que o padrão tido como correto foi bastante alterado. Atualmente, existem mulheres chefiando famílias, bem como existem famílias monoparentais, famílias homossexuais e famílias poliafetivas, que ainda buscam um reconhecimento social, liberdade de expressão, bem como o reconhecimento legal. Assim, independentemente do aspecto em que é considerada, qualquer tipo de família, merece proteção. Em razão disso, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 revelam a sua estrutura ampla e abrangente sobre as famílias, mas não esgotam a matéria.

Sendo o Direito de Família um ramo do direito que trata das relações pessoais entre seus membros e de seu reconhecimento pelo Estado, este acaba servindo de palco para diversos debates e reflexões sobre o indivíduo, a sociedade, o Estado, afetos humanos, dentre outros. Pereira, ao enfrentar a temática esclarece que “[...] se torna imperativo pensar o Direito de Família na Contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania” (PEREIRA, 2003, p. 8).

Assim, para iniciar a abordagem da família à luz dos Direitos Humanos, nada melhor do que refletir acerca dos princípios constitucionais que são o núcleo do ordenamento jurídico de uma sociedade, e que ensejam formas jurídicas e sociais de viabilizá-los, formas estas que tomam vida através dos Direitos Fundamentais. Para tanto, o primeiro princípio que merece ser visualizado é da dignidade da pessoa humana, previsto já no artigo 1º, III da CF/1988, princípio este que constitui uma das bases da entidade familiar.

Neste contexto, é possível afirmar que o referido princípio “É o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam

todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos” (PEREIRA, 2006, p.1). Fato é que, todos esses valores que abrangem a dignidade humana estão, ou deveriam estar presentes na instituição família. Assim, ao analisar a dignidade humana no contexto familiar, é também importante analisar o Direito Fundamental à igualdade entre homens e mulheres, previsto no artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988, que versa sobre a igualdade entre homens e mulheres, inclusive dentro do contexto familiar, na educação da prole, nas decisões familiares, enfim, na partilha de tudo que diz respeito à família.

Dias destaca que a Constituição Federal de 1988 reservou um espaço especial para a instituição família, independente da realização do casamento, assim como sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, no decorrer dos tempos, utilizou-se de uma hermenêutica inclusiva ao reconhecer a pluralidade familiar no ordenamento jurídico brasileiro. Dias pondera que,

A Constituição Federal outorgou especial proteção à família independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com os descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferente, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecida como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que o convívio entre duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito as relações homoafetivas. Presentes os requisitos da vida em comum, coabitação, mútua assistência, e de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tem identidade característica (DIAS, 2006, p. 68).

Neste contexto das famílias homoparentais, embora o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 não previu, expressamente, a possibilidade de união de pessoas do mesmo sexo, este dispositivo constitucional não impede este tipo de união, uma vez que o artigo 3º, inciso IV, desta Constituição, que trata dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, portanto, norteador de toda a Constituição e da legislação infraconstitucional, proíbe qualquer tipo de discriminação, incluindo a discriminação por orientação do desejo sexual e, neste caso, a composição de famílias por pessoas do mesmo sexo. Neste sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, em outubro de 2011, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/

DF, utilizando o princípio hermenêutico de “interpretação conforme a Constituição” para analisar do artigo 1.723 do Código Civil brasileiro de 2002 e, por consequência, acabou reconhecendo a impossibilidade de discriminação em razão do sexo, gênero ou orientação sexual, prevista no artigo 3º inciso IV da Constituição Federal de 1988 e, com isso, decidindo pela possibilidade de formação de famílias por pessoas do mesmo sexo. Porém, o posicionamento do Congresso Nacional brasileiro não se encontra nesse mesmo sentido:

Em contrapartida, o Congresso Nacional Brasileiro está conduzindo os debates relativos a esse tema de modo diverso ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, como indicam os projetos de lei referentes ao Estatuto da Família (n.º 2.285/2007 e 6.583/2013), que tramitam nas duas Casas legislativas sob influência das bancadas religiosas e dogmas pré-modernos, o que direciona o tema ao retrocesso, pois a visão legislativa de significativa parcela é reconhecer como entidade familiar apenas a união entre um homem e uma mulher, ou seja, é privar as pessoas de seus direitos sem justificativa alguma (VERONESE; ANGELIN, 2020, p. 307).

Além dos supracitados princípios, Dias (2011) destaca outros não menos importantes, como o da igualdade e respeito à diferença, da solidariedade familiar, da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos, proibição do retrocesso social e da afetividade, princípios estes que encontram abrigo em inúmeros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Nesse viés, Fachin leciona:

[...] a nova delimitação semântica do significado de uma família pós-moderna aponta para o reconhecimento de um lócus existencial de intersubjetividade humana, em que os indivíduos podem conviver com harmonia e partilhar os valores da felicidade, lealdade, tolerância, respeito mútuo e cuidado recíproco, o que reclama o elastamento do conceito jurídico de família e o redimensionamento hermenêutico de institutos fundamentais como a guarda dos filhos, a paternidade, a tutela e a pensão alimentícia (FACHIN, 1999, p. 13).

Diante do exposto, percebe-se que o legislador constitucional, no ato que criação da Constituição Federal de 1988, já vislumbrava, por vezes, de forma clara, por outra um tanto conservadora, os novos modelos de família. Cumpre ter presente que, a referida Constituição, sobretudo, versa e preza pela dignidade da pessoa humana, apresentando princípios que por vezes, além de orientadores, tem a função de direitos fundamentais, além de apresentar um rol de Direitos Fundamentais envolvendo a

entidade família, os quais devem ser visualizados à luz dos princípios da “interpretação conforme a constituição” e, bem como do “princípio de interpretação integrador da constituição”⁴, a fim de que a entidade familiar seja protegida pelo Estado.

Conclusão

Ao finalizar este estudo reflexivo que envolveu, primeiramente, um olhar breve sobre a formação da instituição familiar no decorrer da humanidade, denotando que as famílias fazem parte de um processo cultural e de relações de poder que permeiam a existência humana e que vão se modificando com o passar dos tempos e se tornando cada vez mais plural, chega-se ao objetivo central que se pautou em vislumbrar como o ordenamento jurídico brasileiro tem garantido uma interpretação jurídica, atendendo a uma hermenêutica inclusiva dos direitos fundamentais, no que se refere as novas configurações familiares.

Assim, o trabalho denota que a Constituição Federal de 1988 – documento central do ordenamento jurídico brasileiro – se pautou no respeito à diversidade humana, apregoando o princípio da não discriminação, entre elas, a sexual, muito embora, quando tratou sobre a entidade familiar, positivou o entendimento de que a família seria composta um homem e uma mulher, entendimento que foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, baseando-se numa interpretação inclusiva reconheceu a existência de famílias plurais, destacando-se a de casais do mesmo sexo. Destaca-se, portanto, que tal decisão não garante uma segurança jurídica, uma vez que, a temática não foi legislada pelo Congresso Nacional - onde tramita um Projeto de Lei totalmente oposto a pluralidade familiar e que, por conseguinte, afronta os direitos fundamentais apregoados na Constituição Federal de 1988.

Referências

BADINTER, Elisabeth. **Um é o Outro**: relações entre homens e mulheres. Rio de Janeiro: Ed. Nova fronteira, 1986.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www>.

4 Estes princípios são abordados por Canotilho (2003).

planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 22 out. 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Vade Mecum**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 7. ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

COUTINHO, Maria Lúcia Rocha. Transmissão geracional e família na contemporaneidade. In: BARROS, Myrian Lins (Org). **Família e gerações**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: preconceito e justiça**. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 2008.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2007.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Texto Integral. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Escala. 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FIÚZA. Ricardo Arnaldo Malheiros. **Aulas de Teoria do Estado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arranjos Plurais. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister. 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A Incessante Travessia dos Tempos e a Renovação dos Paradigmas: A Família, Seu Status e Seu Enquadramento na Pós-Modernidade. DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim (Coord.). **Revista Direito de Família Contemporâneo e Novos Direitos: estudos em homenagem ao Professor**

José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Prestação Alimentícia dos Avós: A Tênu Fronteira entre Obrigação Legal e Dever moral. In: Leite, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**, v. 5: alimentos no novo código civil: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela. A construção da equidade nas relações de gênero e o movimento feminista no Brasil: avanços e desafios. **Cadernos de Direito**. Piracicaba, v. 10, n. 19, p. 01-115, jul./dez., 2010.

MELLO, Luiz. Outras famílias: A construção social da conjugalidade homossexual no Brasil. **Cadernos Pagu**, v. 24, p. 197-225, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAN, v.4, n. 16, p. 05-8, jan.-mar 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a organização Jurídica Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SAPKO, Vera Lucia da Silva. **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**: sua viabilização pela adoção e reprodução assistida. 4. reimp. Curitiba: Juruá, 2009.

SIKORA, Rogério Moraes. ANGELIN, Rosângela. Relação de gênero e dignidade da pessoa humana no Estado democrático de direito: Encontros e desencontros na promoção de equidade de gênero. In: **Direitos Culturais**. v.5, n.9, Santo Ângelo: Ediuri, 2010.

VERONESE, Osmar; ANGELIN, Rosângela. Ser diferente é normal e constitucional: sobre o direito a diferença no Brasil. **RDP**, Brasília, v. 17, n. 93, p. 292-314, maio/jun. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Desktop/Rosangela%20jul%202021/bkp-Rosangela/ROSANGELA%20-%20abril%202022/Artigos/2020/Artigo/Osmar/3238-14901-1-PB.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2023.

Capítulo 2

A CLÁUSULA DE ABERTURA CONSTITUCIONAL E O FOMENTO DO MULTICULTURALISMO

Claudio José Amaral Bahia¹

Lucas Lucatto Reinato²

Introdução

Vivemos numa sociedade plural, mormente o Brasil tendo em vista sua dimensão territorial e sua heterogenia em diversas regiões, demonstrando o rico acervo multicultural que nos envolve e que possibilita a convivência harmônica em sociedade, contribuindo para uma vasta gama em direitos.

A Constituição Brasileira de 1988 além de trazer em seu âmago a pluralidade de ideologias, pensamentos, de modo de vida e o repúdio a qualquer discriminação e preconceito, também atentou para a possibilidade de constante renovação, em especial dos pensamentos internacionais.

Dessa forma, tratando-se de direitos fundamentais, aqueles, em rápida expressão, tido como essenciais para a vida humana, não se limitou ao texto constitucional, abrindo uma janela aos pensamentos cosmopolitas sobre o assunto.

Mostra-se a preocupação do poder constituinte originário de resguardar e acompanhar os direitos fundamentais ao longo tempo, tendo em face a dinâmica da sociedade e a constante necessidade de se atualizar perante os mandamentos normativos e para isso, esculpiu no art. 5º, §2º, da CF a cláusula de abertura, a qual traz, via reflexa, o fomento do multiculturalismo ao direito brasileiro.

Os direitos fundamentais tendem a ser reflexos do multiculturalismo, visando neste caso a coleta de dados para transformar situações em direitos

1 Graduado em Direito. Mestre em Direito pela ITE. Doutor em direito pela PUC. Pós-doutor pela Ius Getium Conimbrigae da Universidade de Coimbra.

2 Graduado em Direito pela ITE. Especialista em Direito Constitucional; Processo Penal e Direito Penal. Mestrando em Direito pela ITE.

essenciais. Pode-se notar esses fatos por uma simples análise histórica, que influencia a cultura de diversos países, em sua grande maioria do ocidente. Não há como não mencionar a revolução francesa, que fez resplandecer os direitos tidos como de primeira dimensão, servindo como paradigma para diversas constituições, demonstrando que situações locais também abarcariam outras fora de seus limites territoriais.

Desta revolução francesa decorreram os estudos das gerações dos direitos humanos, que foram aplicadas à hodierna Constituição do Brasil. Assim, fica demonstrado, neste ponto específico, lembrando que essa revolução não exaure as influências internacionais, de outras como o multiculturalismo internacional influencia os direitos fundamentais da presente Constituição Federal.

Portanto, o presente tema será limitado ao estudo da cláusula de abertura e seu enriquecimento multicultural aos direitos fundamentais, demonstrando a importância de um diálogo internacional voltado ao apontamento de situações as quais possam refletir, também, a cultura interna, necessitando de proteção tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno.

Direitos Fundamentais

Ao longo da história após vários conflitos, perseguições, holocausto, rebeliões, revoluções, infundáveis guerras, notou-se que o grande desafio da humanidade é o próprio ser humano. Isso porque dele decorre a necessidade de conviver em sociedade, que, nem sempre, foi, e será, pacífica.

Existem inúmeros fatos execráveis que nos fornecem dados para comprovar que o ser humano deve ser resguardado dele próprio, bem como demonstraram as perseguições nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, o conflito cívico em Ruanda entre Tutsis e Hutus, apartheid na África do Sul, a inquisição espanhola dentre tantos outros conflitos.

O passado da humanidade mostrou, e ainda demonstra, a imprescindibilidade de proteção a todos os seres humanos, tornando imperativo alguns direitos tidos como mínimos essenciais para o convívio de forma harmônica e digna.

Tendo por base os acontecimentos que marcaram o percurso da sociedade, deixando algumas cicatrizes, surgem os direitos fundamentais para que, mesmo que timidamente, coloquem barreiras para conter a violência entre Estado e a sociedade.

Nota-se que a evolução dos direitos fundamentais foi gradativa, progredindo conforme as demandas do tempo. Gilmar Mendes, nesse ponto, assevera:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica. (MENDES; BRANCO, 2023, p.290).

Porém, cabe ressaltar que no transcurso da história, em contra ponto aos fatos desumanos, surgem forças contrárias para reafirmar a condição de dignidade do ser humano. É o que ocorreu após o término da Segunda Guerra Mundial, que em decorrência das atrocidades ali empregadas, fez nascer as Organizações das Nações Unidas - ONU, que tem por imperativo primordial o desenvolvimento pacífico no mundo. No mesmo sentido, são os escólios de Ingo Wolfgang Sarlet:

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais não vemos menos verdadeira é a contatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou-se algumas idéias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada, consoante já ressaltado, de “pré-história” dos direitos fundamentais. De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão. Saliente-se, aqui, a circunstância de que a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade. Do Antigo Testamento, herdamos a idéia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Da doutrina estoica grego-romana e do cristianismo, advieram, por sua vez, as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade (para os cristãos, perante Deus). (SARLET, 2010, p. 37-38).

Da mesma maneira, surgiram revoluções que marcaram o percurso da história. Nas palavras de André de Carvalho Ramos:

Por sua vez, a “Revolução Americana” retrata o processo de independência das colônias britânicas na América do Norte,

culminando em 1776, e a criação da primeira Constituição do mundo, a Constituição norte-americana de 1787. Várias causas concorreram para a independência norte-americana, sendo a defesa das liberdades públicas contra o absolutismo do rei uma das mais importantes, o que legitimou a emancipação.

Nesse sentido, foi editada a “Declaração do Bom Povo de Virgínia” em 12 de junho de 1776 (pouco menos de um mês da declaração de independência, em 4 de julho): composta por 18 artigos, que contém afirmações típicas da promoção de direitos humanos com viés jusnaturalista [...]

Já a “Revolução Francesa” gerou um marco para a proteção de direitos humanos no plano nacional: a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte francesa de 27 de agosto de 1789. A Declaração Francesa é fruto de um giro copernicano nas relações sociais na França e, logo após, em vários países. [...]

Em 27 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional Constituinte adotou a “Declaração Francesa dos Direitos Homem e dos Povos”, que consagrou a igualdade e liberdade como direitos inatos a todos os indivíduos. O impacto na época foi imenso: aboliram-se os privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras. O lema dos agora revolucionários era de clareza evidente: “liberdade, igualdade e fraternidade” (“*liberté, égalité e fraternité*”). (RAMOS, 2021, p.46-47).

Vale ressaltar a importância dos direitos fundamentais para o ser humano, inclusive servindo de trincheira em face dos abusos do Estado e de seu próprio semelhante. É importante destacar as lições de Hannah Arendt, que idealizou que o maior direito que o ser humano possa ter é o direito a ter direitos, demonstrando a necessidade de tratar o ser humano com dignidade (ARENDDT, 2012).

Tornar-se indiscutível a relevância dos direitos fundamentais nas sociedades modernas, pois são eles que visam buscar a proteção mínima dos seres humanos, ascendendo-os como pessoas com dignidades e não objetos descartáveis pertencentes a determinados Estados.

Conceituando os direitos fundamentais, José Afonso da Silva escreve:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar,

no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamentais achase a indicação que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concretamente e materialmente efetivado. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. (SILVA, 2022, p.180).

Imperioso se faz observar que não há como retirar dos direitos fundamentais, em suas mais diversas conceituações, a carga protecionista que possui em face do homem, bem como seu cerne que corresponde a elevação do ser humano como pessoa digna de direitos.

Esses direitos fundamentais foram prestigiados de maneira decorosa na atual Constituição Federal de 1988, os trazendo de maneira expressa em diversos artigos. Além dessa previsão, o constituinte originário alçou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Luíz Roberto Barroso discorre sobre o sucesso da atual Constituição:

Aclamada como “Constituição cidadã” e precedida de um incisivo Preâmbulo, a Carta constitucional foi promulgada com 245 artigos, distribuídos em nove títulos, e setenta disposições transitórias. O Título I foi dedicado aos Princípios Fundamentais, com a enunciação dos fundamentos, objetivos e princípios que deveriam reger a República em suas relações internas e internacionais. O Título II transportou para a parte inicial da Constituição Os Direitos e Garantias Fundamentais, mudança simbólica, típica das Constituições promulgadas após o segundo pós-guerra, que procurava remarcar a sua primazia na nova ordem. [...]

Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito. Sob sua vigência, realizaram-se inúmeras eleições presidenciais, por voto direto, secreto e universal, com debate público amplo, participação popular e alternância de partidos políticos no poder. (BARROSO, 2022, p.723-724).

Assim, a Constituição Federal de 1988 abarcou os direitos fundamentais em seu rol, trazendo a importância na sua sociedade dos

direitos que devem ser resguardados perante o próprio Estado, bem como a forma de tratamento do ser humano, considerando-o como pessoa com dignidade e sujeito de direitos. Já podemos afirmar, fato este que será analisado nos parágrafos vindouros, que a Constituição vigente consagrou a cláusula de abertura tendo por finalidade atualizar os direitos fundamentais.

Cláusula de abertura constitucional

Os direitos fundamentais, como visto anteriormente, são formados pela história e estão em constante movimentação acompanhando as necessidades do ser humano. São progressivos, de forma que sempre estão evoluindo não encontrando-se em dormência ou sepultados após suas conquistas.

O direito e a sociedade devem caminhar juntos, sendo harmônicos, sob pena daquele perder sua eficácia no contrário. Aqui, cabe ressaltar, a dinâmica da sociedade, principalmente com o advento da internet e as constantes modernizações dos meios de comunicação, forçando o direito a uma eterna movimentação, o tornando a sombra que acompanha a sociedade.

Deve-se salientar que o termo ora empregado para o direito, a sombra da sociedade, não deve ser interpretado de maneira pejorativa, mas sim, a forma natural e indissociável do corpo quando colocado à luz, sendo que o segue sempre, demonstrando sua forma.

Nesse sentido, é que deve caminhar a Constituição Federal, sob pena de perecimento, assim ela possui a capacidade de moldar-se as dinâmicas sociais, cabe aqui mencionar o exemplo, que quando de sua elaboração, nos idos de 1988, a internet não era um dos meios mais difundidos como forma de comunicação, quicá podemos mencionar as redes sociais, que atualmente se fazem presentes nos meios sociais.

A constante evolução da Constituição se faz necessária tendo em vista que junto com a modernidade surgem direitos que outrora não era imagináveis, como já mencionados. Com a desenvolvimento da sociedade caminha a necessidade de proteção desses novos direitos, em especial dos direitos fundamentais, que antes não foram previstos, com por exemplo a proteção de dados pessoais no meio digital.

Para alcançar a evolução dos direitos fundamentais o constituinte consagrou a cláusula de abertura e as elaborações de emendas

constitucionais. Eduardo Rodrigues dos Santos explica a necessidade desta cláusula de abertura, como também, nos alerta dos excessos de emendas constitucionais:

Os direitos fundamentais da pessoa humana são fruto de uma árdua construção histórica, passando por lutas, guerras e revoluções (pacíficas ou não) até o seu reconhecimento pelos atuais documentos nacionais e internacionais de direito do homem. Pode-se dizer que os direitos fundamentais estão em constante evolução acompanhando a própria evolução social. Contudo advirta-se: Evolução não significa avanços no sentido de maior reconhecimento e eficácia, pois em alguns momentos visualizam-se, também, certas regressões.

[...]

Contudo, se a cada situação nova que a vida apresenta e se a cada relação nova em que o homem se envolve for-se alterar o texto constitucional inserindo ou modificando os dispositivos relativos aos direitos fundamentais, ou mesmo os dispositivos constitucionais de outra natureza, colocar-se-ia a própria Constituição e sua cart ade direitos em uma situação de instabilidade que poderia comprometer a efetividade desses direitos ou até mesmo a vigência da Carta Constitucional (a depender da intensidade que se altera o seu texto) rompendo com a ordem (jurídica e política) instalada.

Assim, faz-se necessário abrir a Constituição às novas situações, sem alterar-se constantemente o seu texto. Nesse sentido, fala-se de uma abertura constitucional a princípios e valores que possibilitem à ordem constitucional vigente reconhecer e resolver as novas situações, tanto através do reconhecimento de novos direitos (direitos atípicos) como por novas leituras de direitos antigos (típicos). Dessa forma a Constituição deve ser compreendida como um sistema aberto e flexível de regras e princípios. (SANTOS, 2017, p. 29-31).

A cláusula de abertura, prevista no art. 5º, § 2º da atual Constituição Federal, preconiza que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Esta cláusula é reflexo da inesgotabilidade dos direitos fundamentais, tendo em vista, como já afirmado, a inevitável mudança social. Corroborando, ainda, com este instituto a historicidade desses direitos, formados aos longos dos anos, e, porque não, ainda em constante formação.

A presente Constituição Federal não poderia se arriscar numa construção inflexível, quanto a integração de novos direitos fundamentais,

que com o balançar dos anos acarretaria em seu desmoronamento. Sendo assim, a cláusula de abertura constitucional visa atualizar os direitos fundamentais, tendo em vista sua inexauribilidade, decorrente da impossibilidade do constituinte elencar todos os direitos fundamentais quanto da confecção da Constituição Federal, tendo em vistas as inovações futuras da sociedade.

O fomento do multiculturalismo decorrente da cláusula de abertura constitucional

O Brasil é um país de grande extensão territorial, sendo considerado o quinto maior país do mundo. Além de seu vasto território, possui um rico e diversificado acervo cultural referente a sua população, pois de norte a sul há pluralidade ambiental, social, cultural e econômica.

Essa situação, pluralismo cultural interno, é refletida na própria Constituição Federal quando esta afirma tratar-se de direito fundamental a inviolabilidade de crença, sendo assegurada o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de cultos e liturgias; o ensino com base no princípio de pluralidade de ideias; proteção das manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes em processo civilizatório nacional; dentre outros.

Não poderia a presente Constituição tomar outra providência senão a de proteção ao multiculturalismo, isso tendo em vista a formação do Brasil. Em brevíssima regressão histórica, o Brasil foi formado por uma miscelânea cultural, pois em seus primórdios haviam somente indígenas, sendo que posteriormente quando das expedições europeias, movidas pelo capitalismo e expansão territorial, aportaram neste país diversas pessoas de origens distintas, como portugueses, franceses, holandeses, espanhóis e posteriormente, que reflete a vergonha da humanidade, decorrente da escravatura, afros-descendentes.

Laurentino Gomes, historiador, escreve em relação a escravidão ocorrida no Brasil, realçando a influência da cultura africana em solo brasileiro:

Existem muitas Áfricas escondidas no Brasil. Seus traços estão por toda parte, na dança, na música, no vocabulário e na culinária, nas crenças e costumes, na luta do dia a dia, na força, no semblante e no sorriso das pessoas. Estão também na paisagem e na arquitetura, cifradas na forma de símbolos e desenhos gravados nas paredes e

fachadas das casas e dos casarões, nos altares e pinturas de igrejas, nos terreiros de umbanda e candomblé, nas pedras do cais junto ao mar, nos arcos das pontes, nos oratórios de pedra que emolduram as esquinas, nos mínimos detalhes de chafarizes e colunas. Algumas são misteriosas e, para enxergá-las, é preciso ter um olhar atento e, se possível bem-informado a respeito dos seus significados. (GOMES, 2021, p.249).

São nas somas dessas culturas que nasceu a identidade brasileira, sendo um país multicultural, devendo o Estado promover sua difusão e respeito, formando valores que contribuem para construção de uma sociedade multicultural e harmônica.

Acontece que o Brasil não parou de receber influências culturais de outras sociedades. Isso posto, podemos afirmar que hodiernamente uma fonte multicultural que exercer influência em nossa atual Constituição Federal é a cláusula de abertura constitucional, pois esta, para se renovar poderá acrescentar novos direitos, como reinterpreta-los, após tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte, fomentando o multiculturalismo internacional.

Sobre o assunto Ana Maria D'Ávila Gomes entende que “[...] o multiculturalismo – também chamado de pluralismo cultural ou cosmopolitismo – busca conciliar o reconhecimento e respeito à diversidade cultural presente em todas as sociedades” (GOMES, 2011, p. 1212). Nessa senda são os escólios de Eduardo Rodrigues dos Santos:

O multiculturalismo está atrelado à ideia de pluralidade e encontra-se na raiz da tensão entre o direito à diferença e igualdade. Trata-se da aceitabilidade e coexistência pacífica entre as diferentes formas culturais e, mais do que isso, trata-se de convivência multi-influenciadora das diversas culturas. [...] (SANTOS, 2017, p. 62).

Nota-se que a Constituição Federal, quando inseriu a cláusula de abertura, aceitou a pluralidade de cultura para influenciar o ordenamento jurídico interno, em especial os direitos fundamentais.

O Pacto de São José da Costa Rica, o qual o Brasil é signatário constitui um direito internacional o qual busca enfatizar diversos direitos fundamentais inovadores, das somas de outras culturas, que visam beneficiar o ser humano, como exemplo, podemos citar a incorporação das audiências de custódias no âmbito penal.

Nesse caminho notamos um vínculo entre o Estado brasileiro e o direito internacional sobre os direitos humanos, ocasionando um diálogo cultural internacional em benefício do ser humano. Flávia Piovesan e Julia

Cunha Cruz entendem que o art. 5º, §2º, da CF “trata-se do princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, o qual cristaliza a abertura do texto constitucional brasileiro aos direitos humanos, inclusive aqueles de matriz internacional” (PIOVESAN; CRUZ, 2021, p.8).

Cabe nesta ocasião, a título didático, realizar a diferença entre direitos fundamentais e humanos, o qual paira basicamente na positivação, ou não, no ordenamento interno do Estado. Os direitos fundamentais estão previstos no âmbito interno, ao passo que os direitos humanos somente na órbita internacional. Contudo, André de Carvalho Ramos ensina que essa dicotomia é irrelevante, senão vejamos:

Muitos já utilizam uma união entre as duas expressões vistas acima, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, criando-se uma nova terminologia: “direitos humanos fundamentais” ou ainda “direitos fundamentais do homem”.

Essa “união de termos” mostra que a diferenciação entre “direitos humanos”, representando os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional, e o “direitos fundamentais”, representando os direitos positivados nas Constituições e leis internas, perde a importância, ainda mais na ocorrência de um processo de aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos.

Essa aproximação entre o Direito Internacional e o Direito Nacional é consagrada, no Brasil [...] (RAMOS, 2021, p. 55).

Portanto, a cláusula de abertura prevista na presente Constituição Federal realça o multiculturalismo internacional no Brasil, o qual tem por finalidade o aumento da proteção do ser humano, tratando-se de revigoração aos direitos fundamentais (internalizados) ou humanos.

Conclusão

A permanente mudança da sociedade, incita o próprio ser humano a estar constantemente se inovando, além de provocar novas demandas, que outrora eram inimagináveis. Assim, não poderia a Constituição deixar de acompanhar os novos anseios da sociedade contemporânea decorrentes de suas recorrentes transformações.

O constituinte originário não podendo abarcar todos os direitos fundamentais dessas novas mudanças sociais, instituiu no art. 5º, §2º, CF, a cláusula de abertura, com a finalidade de atualizar a Constituição Federal

e manter sua eficácia ao longo do tempo, sob pena de seu perecimento frente as inovações do meio em que vivemos.

As mudanças sociais e culturais decorrem, não raras vezes, da globalização, tendo em vista a dinâmica dos meios de comunicação, em especial a massiva utilização da internet, colaborando cada vez mais nas trocas de informações, aproximação de pessoas, entre outras situações, nos mais diversos cantos do planeta. Esse fato emerge como forma de integração econômica, social e cultural em escala mundial.

Tendo em vista esta interação em escala mundial, somando-se com a cláusula de abertura constitucional, surge o multiculturalismo internacional. Dessa forma, cada vez mais deve-se abrir o direito para soluções não somente internas, como também internacionais, concretizando a influência cultural além dos muros do Estado.

Pode-se mencionar, como exemplo desse pluralismo cultural internacional, em prol do ser humano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que possui competência contenciosa ou consultiva no continente americano, nos Estados signatários do tratado da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Nota-se que há aplicação de uma nova cultura em face a do Estado membro. Com o reconhecimento desta Corte, o Brasil fomenta o pluralismo cultural internacional em seu próprio Estado.

Portanto, a cláusula de abertura constante na presente Constituição Federal fomentou o multiculturalismo internacional em nosso Estado, em prol da defesa dos direitos humanos. Esse estímulo decorre da ordem natural da globalização, principalmente quanto da evolução dos meios de comunicação. Entretanto, o fato de aceitar novas culturas, não gera a diminuição ou extinção das já existentes, devendo essas serem conjugadas e preservadas juntos com as novas, sempre voltando-se para a preservação do ser humano, reverberando-se sua dignidade humana.

Referências

ARENDDT, Hannah. **Homens em Tempos Sombrios**. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/784896>

Acesso em: 30 de maio de 2022.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: da corrida do ouro em Minas Gerais até a chegada da corte de dom João ao Brasil**. Rio de Janeiro: Globo AS, 2021, v.2.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Interculturalidade e Direitos Fundamentais Culturais. In PIOVASAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs.). **Doutrinas Essenciais Direitos Humanos: Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011, v.3.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/759305?title=Curso%20de%20direito%20constitucional> Acesso em: 09 de out. de 2023.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos Sistema Interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Direitos Fundamentais Atípicos**. Salvador: Juspodvim, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

Capítulo 3

A EVOLUÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO EM SOCIEDADES COMPLEXAS SOB VIÉS DO MULTICULTURALISMO

Nagielly Cigana Mello¹

Rosângela Angelin²

Introdução

A presente pesquisa visa propor uma investigação e reflexão acerca da evolução do constitucionalismo, em torno da formação das sociedades complexas sob um viés do multiculturalismo. O tema recebe relevância ao ser considerado que as diferentes percepções de mundo acabam por influenciar a liberdade individual e seus limites. Outro aspecto importante de ser salientado é a característica das sociedades complexas contemporâneas, que são marcadas por massas de luta e por bens escassos, imposições de pretensão jurídicas que colidem entre os diferentes titulares de direitos.

Por meio de um estudo hipotético, com método de procedimento monográfico e utilização de legislações, artigos científicos e outros documentos, o estudo em questão apresenta o seguinte problema condutor: em que medida a evolução do constitucionalismo no âmbito

1 Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Santo Ângelo – R, Brasil). Membro do grupo de pesquisa registrado no CNPq: Movimentos Sociais e Direitos Humanos em Sociedades Democráticas: Olhares Voltados para a Complexidade do Estado e de Vulnerabilidades Sociais. Bolsista Taxa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Email: nagiellymello@aluno.santoangelo.uri.br

2 Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo- RS (Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós - Graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS e da Graduação de Direito dessa Instituição. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural e do Projeto de Extensão O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade. Vice-Líder do Núcleo de Pesquisa de Gênero, registrado no CNPQ e vinculado à Faculdades EST –Programa de Gênero e Religião. Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

das sociedades complexas e contemporâneas influenciam a compreensão dos direitos fundamentais no cenário do multiculturalismo?

Diante do questionamento apresentado, o texto busca respondê-lo, abrangendo dois momentos. Inicialmente abordará o constitucionalismo como uma obra que vive em constante evolução, para, em um segundo momento, investigar os principais aspectos de um estado multicultural.

Constitucionalismo como obra em constante evolução

nesse tópico serão abordados os principais aspectos do constitucionalismo, inicialmente analisando como uma obra em constante evolução, posteriormente trazendo aspectos que demonstram a complexidade da sociedade. Por fim, perpassa sobre alguns aspectos das fases do constitucionalismo.

O futuro da constituição é uma questão complexa, considerando que o pensamento jurídico está sempre em constante evolução. A constituição como hoje está é resultado das reflexões entre o passado e futuro, ainda que de forma parciais. Nesse sentido, a evolução do constitucionalismo aponta para o mesmo caminho, mesclando a tradição e a experiência aberta ao futuro (DUQUE, p. 131-132, 2016).

O fenômeno do constitucionalismo traduz essa realidade. As transformações evidenciadas na vida política e civil, influenciam o Direito Constitucional, especialmente nos regimes liberais democráticos, onde normalmente se encontra maior proteção e evidências a multiculturalidade. Desse fato, não se pode negar a grande influência da historicidade na apreciação dos fatos e garantias previstas na constituição (DUQUE, p. 132, 2016).

Sob essa ótica, Moller refere que:

É neste sentido que se pode conceber o desafio contemporâneo vinculado à observância e à efetividade dos direitos humanos como delineado em torno de um problema que envolve as possibilidades de reconhecimento e desenvolvimento dos direitos humanos e questionamentos resultantes da pretensão de afirmação de pressupostos do relativismo cultural, os quais podem, por sua vez, ser vinculados basicamente à uma confrontação de perspectivas de fundamentação de ações e de sentidos (éticos, políticos e jurídicos), sobretudo entre perspectivas de fundamentação de valores, práticas e normas ancoradas na afirmação e na garantia de propriedades ou potencialidades vinculadas à própria natureza dos seres

humanos (como as condições gerais de racionalidade, autonomia e liberdade) e perspectivas de fundamentação de valores, práticas e normas ancoradas na afirmação e na garantia de propriedades ou potencialidades vinculadas à particularidade e à diversidade dos seres humanos e das comunidades que constituem (como condições específicas de linguagem, etnia ou de pertença a um determinado Estado-Nação). (MOLLER, p. 26-27, 2021).

O relativismo cultural traz complexidade as normas ancoradas na Constituição considerando que novas perspectivas devem ser analisadas, como ações de fundamento não somente ético, político e jurídico. Os valores, práticas vinculadas a natureza dos seres humanos, bem como suas particularidades e diferenças devem ser vistas como fatores que devem ser valorizadas e asseguradas e não mais excluídas e reprimidas.

Nesse viés, o constitucionalismo além de garantir direitos, também está estritamente ligado aos limitadores de poder. O documento constitucional traz consagradas as instituições de Estado, políticas e de governo. Assim, Campuzzo refere que:

La complejidad del Estado social, su volumen y extensión, hacen del aparato de poder un conjunto de estructuras autónomas que subsiste como sistema independiente de la sociedad y de los ciudadanos. El Estado no es ahora un instrumento de autoorganización, sino que mediatizado por las relaciones de poder, cae de Mano en exterrano de las pugnas de grupos dominantes de los tec ya no es un instruteratas de la clase política y de la burocracia. Esta situación ha provocado una mutación funcional del Estado: ya no es un instrumentp de libetación frente a las desigualdades y la arbitrariedad sino que se enge en sistema independiente se abre a la sociedad y reniege de una articulacion autenticamente democrática de sus estructuras. (CAMPUZZANO, p.72).

Ainda sobre essa temática, Michel Rosenfeld (2003) ressalta que o constitucionalismo é hoje uma garantia contra o autoritarismo, um limitador as constituições positivadas atuais. De fato, a vontade de maioria tem relevância e deve ser considerada, contudo essa vontade não tem caráter absoluto, gerando cogentes as normas limitadoras, como forma de frear eventuais excessos, violações e utilização do poder como forma de repressão.

Essas normas que limitam são essenciais e inerentes ao constitucionalismo e na maior parte das vezes sedimentadas. Impedem que a maioria sobrepuje os direitos de minorias e abusos ocorram em nome do desejo de quem detém relações de poder. Uma das principais características

da sociedade complexa é a existência de riscos e incertezas. Constata-se que as promessas realizadas pela modernidade poderão não se concretizarem, sendo certo, que nem todas sociedades devem caminhar para a mesma finalidade, que é o desenvolvimento social (SARTURI, p.47, 2020).

Dessa forma, as fases do constitucionalismo traduzem ao seu tempo, os três grandes ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Esses ideais passaram por diferentes períodos históricos, todos com exigências distintas, cada período ansiava por novas demandas, marcadas por diferentes formas de ver o mundo e suas influências. Contudo “[...] certo é que cada conquista do tempo presente depende da afirmação de conquistas do passado, onde as mais diversas experiências formaram cenários plurais, até mesmo, a eventual possibilidade de retrocessos em determinadas áreas (DUQUE, 2016, p. 132).

Assim a primeira fase do constitucionalismo, conhecido como constitucionalismo liberal, teve início no período conhecido como pós-revoluções liberais, essa época buscou o estabelecimento das ordens jurídicas focadas na busca e manutenção da liberdade. Assim, a primeira fase do constitucionalismo ao dar relevância a liberdade, consagra aquilo que se costuma denominar primeira geração ou dimensão de direitos fundamentais (DUQUE, 2016, p. 134).

Pode-se referir que o constitucionalismo social foi instituído no sentimento de que o conceito de Estado mínimo, típico do constitucionalismo liberal, não é suficiente para satisfazer os anseios da coletividade. Assim, surge a segunda fase do constitucionalismo, conhecido como constitucionalismo social. Nestes termos, Marcelo Duque refere que:

É difícil conviver em um modelo que privilegia apenas a liberdade. A partir do momento em que o Estado se retira, quase por completo, da vida dos cidadãos, os atores sociais passam a agir por conta própria. Isso tende a gerar, como de fato ocorreu, uma nítida desigualdade, que opôs a sociedade entre aqueles grupos que, por sua força, talento ou outras riquezas e daí decorrentes, e aqueles que não tinham condições para tanto (DUQUE, 2016, p. 135).

Outro aspecto que vem gerando debate diz respeito a eficácia de direitos sociais, considerando que não existe uma receita universal. E isso se deve a fatores ligados a capacidade econômica de cada Estado e na mesma proporção que se costuma dar aos direitos de liberdade. Em um panorama multicultural, esse debate parece não ter um fim.

Contudo Duque refere: “Não obstante, pode-se afirmar, como significativa margem de certeza, que o chamado Estado liberal clássico,

moldado na sequência da Revolução Francesa, é um tipo morto de Estado, pois está longe de atender os desejos e anseios da cidadania (2016, p.138). Cabe ressaltar que, não existe consenso no que diz respeito ao tamanho do “Estado” deve possuir, bem como quais seriam os limites da sua atuação prestacional, são fatores que devem ser analisados individualmente pela sociedade, considerando sua complexidade, cultura e economia. Nesse contexto, surge então a última etapa do constitucionalismo, conhecido como constitucionalismo de valores.

O constitucionalismo de valores é compreendido como aquele que afirmou o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado, a partir do fundamento de sua intangibilidade. Duque afirma que “[...] o constitucionalismo, em sua última etapa, visa a exacerbar o valor do ser humano para o achado jurídico, fato que levou a construção de estudos que revelaram a condição humana compreendida de algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao ser humano” (2016, p.138).

Nas sociedades complexas do século XXI, a diversidade cultural é uma característica marcante. Isso pode ser devido à imigração, à presença de várias comunidades étnicas e religiosas, ou à globalização. O desafio para o constitucionalismo é como lidar com essa diversidade de maneira a proteger os direitos de todos os cidadãos, independentemente de sua origem cultural. Esse desafio de conciliar os direitos culturais com outros direitos fundamentais, como a igualdade de gênero e a não discriminação, em sociedades complexas, faz surgir questões delicadas sobre como equilibrar a diversidade cultural com os valores democráticos e os direitos humanos.

Nesse sentido, a evolução do constitucionalismo também envolve a promoção da participação política e a inclusão de todas as comunidades culturais no processo decisório. Isso pode incluir representação equitativa e políticas de ação afirmativa. O diálogo intercultural desempenha um papel importante na evolução do constitucionalismo multicultural, pois envolve a comunicação e o entendimento mútuo entre diferentes grupos culturais para evitar conflitos e promover a coexistência pacífica.

Em suma, a evolução do constitucionalismo em sociedades complexas sob o viés do multiculturalismo é um processo dinâmico e desafiador. Envolve o reconhecimento e a proteção dos direitos culturais, a promoção da diversidade e a busca por um equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos. A capacidade de lidar com essas questões de maneira eficaz é essencial para a construção de sociedades democráticas e inclusivas.

Principais aspectos de um estado multicultural

Nesse tópico serão abordados os principais aspectos de um estado multicultural, como ele se originou, bem como suas características. Ainda, como as sociedades complexas são fatores que dão relevância as características do multiculturalismo.

A sociedade globalizada e moderna contribui para uma grande diversificação de identidades. Assim, a identidade é um elemento predominante para uma maior percepção do multiculturalismo, tendo em vista que o reconhecimento e a diferença são elementos triviais para o multiculturalismo (HALL, 2005, p. 27).

A origem do multiculturalismo é um tema bastante controverso, uma vez que existem diferentes concepções que o termo engloba. O primeiro aspecto que pode ser referido é [...] condicionar a origem de multiculturalismo à globalização (GROFF; PAGEL, 2009, p. 8). Contudo esse entendimento demonstrou-se equivocado, tendo em vista que com o advento da globalização apenas ocorreu uma maior preocupação com a preservação das culturas e dos aspectos inerentes ao multiculturalismo (GROFF; PAGEL, 2009, p.8).

Boaventura de Souza Santos aduz que o pluralismo multicultural não é um fenômeno atual, ou seja, não surgiu com a globalização, uma vez que:

Por intermédio da criação e organização de Estados que, durante o colonialismo, reuniram diversos povos sob uma soberania e fronteiras comuns, bem como por intermédio das migrações mais contemporâneas, ela conduziu ao desenvolvimento de Estados e sociedades multiculturais (2003, p. 557).

Nesse viés, com advento do colonialismo e as grandes navegações houve a expansão do comércio, fatores esses que trouxeram um maior contato entre as diferentes culturas. Além da aproximação das culturas, a busca incessante por capital e crescimento econômico dos países produziu a escravidão de povos, raiz de muitas das minorias existentes atualmente (GROFF; PAGEL, 2009, p. 8).

Dessa forma, países que já tinham suas identidades e culturas definidas difundiram-se com os grupos distintos, tanto por sua cultura, credo, religiões, quanto em sua estrutura biológica. Nesse sentido, o Brasil, que é considerado um dos maiores exemplos de estado multicultural, uma vez que dentro do território brasileiro ocorreu grande expansão

territorial, na medida em que os países europeus iniciaram a colonização e integraram-se os povos nativos do local (GROFF; PAGEL, 2009, p. 8). Ocorre que essa miscigenação gerou o surgimento de distintas identidades ocasionando a fragmentação cultural, e, conseqüentemente, um maior número de discriminação aos grupos excluídos.

Nesse contexto, um dos principais objetivos almejados pelos movimentos sociais minoritários é o reconhecimento de suas identidades, para que, a partir delas, possam pleitear seus direitos e exigir um reconhecimento isonômico dentro do Estado (ANGELIN; GABATZ, 2012, s. p.). O respeito pelas identidades diversificadas é a marca do multiculturalismo e promove a dignidade humana, em sociedades cada vez mais complexas.

Nesse contexto, o multiculturalismo tem como objetivo a harmonia social e jurídica, bem como a diversidade cultural proveniente de diversos valores culturais existentes em uma mesma sociedade, constituindo como principal foco, a proteção e defesa da diversidade cultural. Touraine explana:

No multiculturalismo há uma mescla de culturas, de visões de mundo e de valores. O multiculturalismo não é fragmentação do mundo em espaços culturais, nacionais, regionais, estranhos uns aos outros, mas é a combinação da diversidade de muitas experiências culturais diferentes que geram a produção e a difusão de bens culturais (apud MADERS; DUARTE, in MADERS; ANGELIN, 2012, p. 32).

Maders ainda destaca a importância que o multiculturalismo carrega nas diversas questões que se evidenciam em uma sociedade contemporânea e complexa:

O multiculturalismo está, então, estritamente vinculado com termos como diversidade étnica e racial, hibridismo, identidade, políticas e culturas, bem como com questões de origem sexual. Ele implica transição de uma cultura homogênea para culturas, visando à inclusão dos excluídos, dos que estão à margem da cultura, estando, portanto, no cerne da “guerra de culturas” (in MADERS; ANGELIN, 2012, p. 33-34).

O termo “minorias” nem sempre representa a conotação literal da palavra, ou seja, pode ou não representar uma parcela pequena da população que lutam por reconhecimento e direitos por meio dos movimentos sociais, como é o caso da orientação sexual, etnias, condições de vida e culturas. Todavia, há grupos que reivindicam melhores condições de vida, não

exclusão e igualdade, mas na realidade, não são numericamente menores.

No primeiro aspecto encontram-se minorias étnicas, religiosas e linguísticas, as quais representam um contingente inferior numericamente, apresentam uma característica que os diferencia da maioria e ocupam uma posição de não dominância (SEGUIN, 2002, p. 12).

Há grupos que não são numericamente inferiores, mas podem ser vulneráveis no contexto em que vivem. Representam um percentual considerável da sociedade, como mulheres, pessoas portadoras de necessidades especiais, crianças, idosos. Muitas vezes esses grupos “[...] não possuem noção de que estão sendo vítimas de discriminação ou que seus direitos estão sendo desrespeitados” (SILVEIRA; ALMEIDA, 2014, s.p.).

Logo, uma sociedade multicultural deve garantir aos indivíduos a possibilidade de promover seu crescimento sem nenhum impedimento discriminatório, e para que isso ocorra se faz necessário que cada ser direcione seu olhar buscando reconhecer o outro, apesar de todas suas diferenças.

Conclusão

O constitucionalismo é uma obra em constante evolução e não esgotará na sua versão atual. Cada etapa e fase tem seus méritos, que são frutos de conquistas, que devem ser consideradas em um cenário de somas, onde as ponderações entre passado e futuro devem ser analisadas e ponderadas. Isso acarreta a atualização periódica dos direitos fundamentais, a fim de que correspondam com os princípios e valores dominantes na sociedade, visando o respeito a dignidade humana e as regras do bem-estar social.

No âmbito das sociedades complexas e multiculturais, a percepção que se faz necessária do constitucionalismo permeia a compreensão da necessidade de conformação das instituições jurídicas e políticas aptas a dar respostas satisfatórias da época. Assim, a constituição poderá atender os anseios da sociedade, bem como se valer do elemento garantidor do livre desenvolvimento da personalidade de seu povo.

À medida que sociedades complexas continuam a evoluir, é essencial que líderes, legisladores e cidadãos estejam dispostos a se envolver em um diálogo construtivo e a trabalhar em conjunto para enfrentar os desafios apresentados pela diversidade cultural. Isso requer o estabelecimento de políticas inclusivas, o respeito pelos direitos humanos universais e a

promoção da igualdade, independentemente da origem cultural.

Ainda, em um cenário multicultural o princípio da dignidade humana deve ser firmado como uma meta constante e digna de promoção e proteção. A busca pela diversidade e unidade é o que garantirá longa vida ao estado multicultural, respeitando o direito de terceiros, as minorias, como instrumento de indispensável manutenção da paz social e coesão.

Assim, a evolução do constitucionalismo em sociedades complexas sob o viés do multiculturalismo é um tema de extrema relevância em um mundo cada vez mais diverso e interconectado. Este artigo explorou as complexidades desse processo, destacando a importância de conciliar a proteção dos direitos culturais e a promoção da diversidade com os princípios fundamentais do constitucionalismo democrático. Em um contexto global em constante mudança, a capacidade de adaptação das constituições e sistemas legais é crucial para garantir que todas as comunidades se sintam representadas e protegidas.

Referências

ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. Alteridade Indígena: A Aceitação da Diversidade na Promoção da Dignidade Humana. **Revista Direitos Culturais do Programa de Pós Graduação em Direito - Mestrado URI**, Campus Santo Ângelo, v. 7, n.12, p. 73-87, jan/jun. 2012.

ANGELIN, R.; MADERS, Angelita M. **Os Movimentos Feministas e de Mulheres e o combate aos conflitos de gênero no Brasil**. Prisma Jurídico (Online), v. 11, p. 13-31, 2012

CAMPUZANO, Julius, **A. Por un nuevo contrato social. Democracia, constitución y derecho sociales em el orden global**.

DUQUE, Marcelo Schenk. A evolução do constitucionalismo na visão da sociedade multicultural. In: GIMENEZ, Charlise Paula Colet; LYRA, José Francisco Dias da Costa. (Org.). **Diálogo e Entendimento. Direito e Multiculturalismo & Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflito**. 1ed.Campinas: Millennium, 2016, v. 7, p. 131-158.

GROFF, P. V.; PAGEL, R. Multiculturalismo: Direitos das minorias na era da globalização. **Revista USCS – Direito**, ano X, n. 16 – jan./jun. 2009.

HALL, Stuart. A identidade cultural na pós-modernidade. Tradução: Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. SARTURI, K.S.. Estado Constitucional Brasileiro Na Sociedade Complexa: A Importância Das Políticas Públicas. **REVISTA DA ESDM**, v. 6, p. 44-66, 2021.

SÉGUIN, Élida. **Minorias e Grupos Vulneráveis: uma abordagem jurídica**. São Paulo: Forense, 2002.

A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NO BRASIL: REFLEXÕES DE UMA DECISÃO JUDICIAL DO STF À EXPERIÊNCIA DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

Tamires Eidelwein¹

Osmar Veronese²

Trata-se de algumas reflexões sobre uma pesquisa de doutorado em andamento, que aborda a questão do “novo direito” de cidadania que está em disputa, qual seja, o direito à interrupção voluntária da gravidez, que no Brasil é discutido através do sistema judicial. O objetivo dessa investigação é a identificação e análise dos direitos emergentes que estão sendo moldados e reconhecidos por meio de decisões judiciais. Nesse contexto, examinamos os fundamentos constitucionais subjacentes a essas

1 Doutoranda em Direito - área de concentração em Direitos Especiais -, com bolsa integral PROSUC/CAPES, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SA). Mestre em Antropologia pelo Programa de Pós-graduação em Antropologia da Universidade Federal do Piauí/PPGAnt-UFPI, com bolsa da CAPES. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Uninovafapi. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela ESA/PI/Uninovafapi. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Taquari/RS (UNIVATES). Advogada OAB/PI 17.335. Atualmente é membro do Grupo de Pesquisa: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: tamidarosa@gmail.com.

2 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha (2011), com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco (2012). Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998). Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (1991) e em Tecnologia Agrônômica, Modalidade Cooperativismo, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1986). Professor de Direito Constitucional na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (1999), integrando o Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito. Procurador da República, Ministério Público Federal (1997). Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas”, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/Mestrado e Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. E-mail: osmarveronese@gmail.com

decisões, concentrando-me em princípios e direitos fundamentais que servem de alicerce para as inovações no campo dos direitos e da cidadania. A pesquisa busca não apenas compreender a dinâmica da evolução dos direitos, mas também examinar como a Justiça interpreta e aplica os princípios constitucionais para moldar as garantias de cidadania no mundo contemporâneo. Ademais, nesta pesquisa de doutorado pretendemos investigar as experiências de mulheres que buscam serviços de aborto, tanto legais como clandestinos, com uma abordagem etnográfica aprofundada, sem deixar de compreender as complexidades dessas experiências dentro de contextos multiculturais, levando em consideração as diversas clivagens interseccionais que moldam as vivências.

Em matéria de aborto, o campo político divide-se em duas opiniões básicas e opostas sobre os direitos fundamentais. No campo progressista (feminismo), estão as vozes defensoras do direito de escolha das mulheres em matéria de interrupção voluntária da gravidez (*pro-choice*), alegando tratar-se de um direito humano básico que deve ser protegido pelo Estado. Sustentam que, sem acesso seguro e legal ao aborto, as mulheres podem ser forçadas a recorrer a abortos clandestinos, colocando em risco suas próprias vidas e saúde. Além disso, a proibição do aborto é vista, nesta perspectiva, como uma forma de opressão sobre as mulheres e uma violação dos seus direitos reprodutivos. Conforme já enfatizado em um trabalho anterior, esta foi a perspectiva utilizada no voto do Min. Barroso, do STF, no habeas corpus 24.306/RJ (EIDELWEIN *et al.*, 2021). Por outro lado, no campo conservador, defende-se que o direito à vida é o mais fundamental dos direitos humanos, estendendo-se protegido desde a concepção até a morte natural. Para os militantes *pro-life*, a proibição - até mesmo a criminalização - do aborto é uma maneira de proteger o direito à vida do feto e impedir a prática de um ato considerado por eles como imoral ou antiético.

No Brasil, o aborto apenas é permitido em casos de violência sexual (estupro), risco de vida para a mulher (mãe) e quando o feto é anencéfalo. No entanto, embora nestas circunstâncias seja legal, muitas mulheres enfrentam diversas barreiras de caráter burocrático, dificuldades financeiras e até mesmo dificuldade de acesso às informações a respeito do aborto legal, ou seja, devido o assunto ser considerado tabu em nossa sociedade pouco se sabe que nos casos em o aborto é direito permitido em lei os serviços são gratuitos e o sistema deve estar preparado para acolher e realizar todos os procedimentos necessários, bem como não é necessário apresentar boletim de ocorrência nos casos de violência sexual. Neste ponto, sabemos que não é suficiente constatar sua vigência legal em

um ordenamento jurídico, sendo necessário compreender, em um nível etnográfico, a experiência vivida pelas mulheres que procuram fazer um aborto, a partir de suas condições concretas de vida e de seu lugar estrutural (por vezes interseccionando raça, classe, nacionalidade, escolaridade) na sociedade. Então, além das limitações legais e estruturais, muitos médicos se recusam a realizar o procedimento, citando objeção de consciência. Um exemplo disso é o depoimento de Ana Paula, de 33 anos, uma mulher que precisou realizar um aborto em 2019 depois de ter sido estuprada. Ela contou em uma entrevista à BBC News Brasil que foi rejeitada por vários hospitais e que, quando finalmente conseguiu realizar o procedimento, foi tratada com desdém pelos profissionais de saúde (BBC NEWS..., 2019). Enfim, já presenciamos diversos casos concretos em que as mulheres no Brasil enfrentam obstáculos ainda maiores devido às leis restritivas e à objeção de consciência dos profissionais de saúde.

Logo, a fim de compreender o aborto como o exercício de um direito fundamental das mulheres, embora controverso e politicamente disputado no Brasil, após uma breve pesquisa exploratória prévia, contextualizamos a experiência da França. Isto, tendo em vista que possui uma política pública que reconhece o direito das mulheres ao aborto e oferece serviços públicos para apoiá-las nessa escolha. O aborto na França é legal desde 1975 (*Loi Veil*) e é considerado um direito fundamental das mulheres de acordo com a legislação francesa. Em tese, as mulheres na França têm acesso à interrupção voluntária da gravidez com acolhimento considerado de boa qualidade, financiado pelo sistema público de saúde do país. O acesso ao procedimento de interrupção voluntária de gravidez é considerado um direito de todas as mulheres, independentemente de sua idade, condição financeira ou situação pessoal, sendo que a assistência médica é realizada em hospitais e clínicas especializadas por profissionais de saúde treinados e capacitados. As mulheres que desejam interromper a gravidez na França consultam um médico de família ou um ginecologista para obter informações sobre o procedimento. Após a consulta, elas recebem informações sobre os diferentes métodos de aborto e são encaminhadas a uma clínica ou hospital para realizar o procedimento. As mulheres podem escolher entre o aborto medicamentoso ou o aborto cirúrgico, dependendo de sua situação clínica. O Estado francês também oferece serviços de aconselhamento e suporte para as mulheres que decidem abortar. As mulheres podem receber aconselhamento pré e pós-aborto, bem como apoio psicológico e social se necessário. Esses serviços são fornecidos por profissionais treinados e são financiados pelo Estado. Em suma, a política pública para o aborto

na França reconhece o direito das mulheres de escolherem se desejam ou não continuar uma gravidez. As mulheres têm acesso a serviços de aborto seguros e de qualidade, bem como a serviços de aconselhamento e suporte. Essa política tem como objetivo proteger a saúde e os direitos das mulheres e é vista como um exemplo de boa prática na área da saúde reprodutiva e dos direitos das mulheres. Para ser breve, estamos longe de propor um trabalho comparativo com a França, ademais salientamos que não se trata de propor “um tipo ideal”, mas ao relatar a experiência francesa podemos ter como referência uma política pública de saúde da mulher financiada pelo Estado. Aliás o fato de o aborto ser considerado um direito fundamental na sociedade francesa não significa, na prática, que este direito esteja totalmente acessível e garantido pelo Estado, ou que as mulheres francesas não encontrem dificuldades de acesso para garantir este direito. Foram e são várias as lutas feministas na sociedade francesa, desde a promulgação da Lei Veil, em janeiro de 1975, quando o aborto é descriminalizado até a implantação de políticas públicas e manutenção dos centros médicos, a fim de efetivar o direito ao aborto seguro.

Quando estudamos sobre a interrupção voluntária da gravidez, não podemos deixar de citar o precedente judicial do caso *Roe v. Wade*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1973, é normalmente considerado o marco inicial do entendimento tendente a estabelecer um critério temporal (*trimester approach*) dentro do qual as escolhas íntimas da mulher (*privacy*) deveriam ser protegidas e prevalecer em face do interesse do Estado em proteger a vida do feto. Assim, mais especificamente, no início dos anos 70, ao proferir sua decisão no caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte dos Estados Unidos se destacou como o pioneiro na proteção dos direitos reprodutivos das mulheres por meio do judiciário, estabelecendo o que ficou conhecido como “trimester approach”. De acordo com a teoria adotada, a grávida tem autonomia de decisão em relação ao aborto até o terceiro mês de gestação, um direito amparado pelo direito à privacidade consagrado na Constituição. O autor da decisão majoritária, o Justice Blackmun, reconheceu que a autonomia da mulher grávida em decidir sobre o aborto está entre as questões existenciais protegidas pelo direito à privacidade, embora não seja um direito absoluto (EIDELWEIN *et al.*, 2021). Entretanto, recentemente, com a nomeação, pelo presidente Donald Trump, de três juízes conservadores (Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh e Amy Coney Barrett) para a Suprema Corte, a luta do movimento pelos direitos reprodutivos da mulher sofreu, em 2022, um grave revés. Em *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, a Corte sustentou que a *due*

process clause não protege um suposto direito ao aborto, assim revertendo o entendimento paradigmático consagrado em *Roe* e deixando, portanto, para as legislações estaduais dispor sobre o tema.

No Brasil, entretanto, o acesso ao aborto tem sido objeto de grande controvérsia política ao longo dos anos, com grupos conservadores e religiosos frequentemente tentando limitar os direitos reprodutivos das mulheres. Ainda assim, o Brasil tem leis que permitem o acesso ao aborto em alguns casos específicos, como em situações de risco de vida da mãe, violência sexual ou ainda, conforme uma decisão do STF de 2012, em casos de anencefalia fetal. Atualmente, no Supremo, a ADPF 442/DF foi relatada pela Presidente do tribunal, a Min. Rosa Weber, com possibilidade virtual de estabelecer o novo precedente, vindo a descriminalizar o aborto no Brasil, fixando a esfera de responsabilidade do Estado em promover o procedimento legal e seguro. Assim, temos acompanhado o desdobramento deste caso com bastante interesse, pois dele poderá advir o reconhecimento, ou não, de novas dimensões dos direitos reprodutivos das mulheres em nosso país, quiçá aproximando o Brasil da experiência de países como a França, Argentina, entre outros, nesta matéria.

Em resumo, o “novo direito” de cidadania discutido na decisão da ADPF 442 do STF versa sobre a constitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gravidez nas doze primeiras semanas, é analisada a validade constitucional dos arts. 124 e 126 do Código Penal, recorrendo à regra da proporcionalidade para equacionar o problema. Não é de hoje que o tema suscita o conflito entre direitos fundamentais e valores constitucionais, uma vez que trata de um tema extremamente sensível que o circunda convicções de ordem moral, ética, religiosa e jurídica. Nas considerações preliminares são levantados pontos importantes que nos interessam nesta pesquisa, transcrevemos: “*Por que o Supremo Tribunal Federal está a decidir sobre o estatuto jurídico da interrupção antecipada da gravidez, entre o que alguns chamam de crime de aborto e outros de direito ao aborto?*” Pois bem, de fato deve o Congresso Nacional legislar sobre a interrupção voluntária da gravidez, visto que é formado pelos representantes, eleitos por sufrágio universal, de acordo com a Constituição. Desse modo, cabe ao Poder Legislativo, editar leis para reger a sociedade e suas relações jurídicas. Portanto, a “representatividade popular é, sem dúvida, aspecto central da democracia”. Por outro lado, conforme provocado no voto, “outro aspecto fundamental das democracias liberais é a sujeição dos Poderes a regras e princípios fundamentais em uma Constituição.” Logo, a atuação dos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) tanto

em relação ao conteúdo das leis, quanto aos demais atos do Poder Público devem ser consistentes e alinhados com os limites fixados na Constituição. Prosseguindo, no caso da democracia brasileira a função de controlar as leis e os atos do poder público, a fim de garantir que os atos estejam conforme a constituição, é exercida por órgão independente, sendo que este órgão é tipicamente a Suprema Corte ou Tribunal Constitucional, no nosso caso o STF. Nesse sentido, ressaltamos a importância desse sistema, a fim de garantir que a democracia não constitui somente a regra da maioria. Ou seja, na democracia os direitos das minorias estão resguardados pela Constituição, contra os prejuízos que possam ser causados pela vontade da maioria, para tanto, basta atentarmos ao artigo 102, caput, da Constituição Federal, no qual descreve que compete ao Supremo Tribunal Federal, a guarda da Constituição. Ademais, conforme a interpretação do 5º, XXXV, da CF, sempre que uma questão jurídica é apresentada ao Poder Judiciário, o mesmo é obrigado a se pronunciar, assim “provocado ao se pronunciar sobre a compatibilidade de lei ou ato normativo com a Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal é obrigado a decidir, e a decidir segundo a interpretação adequada do texto da Constituição”. Então, no caso da ADPF 442, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a decidir se a criminalização do aborto, da forma como tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal, é compatível com a ordem de princípios e valores inscritos na Constituição. Em resumo, a demanda tratada na Suprema Corte é no sentido de “não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento”.

Na ocasião de deliberação, dentre os fundamentos constitucionais (princípios, direitos fundamentais) que embasaram o voto de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, de acordo com o contexto argumentativo do processo, destacamos que foram identificados como violados os seguintes preceitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, CRFB); a cidadania (art. 1º, III, CRFB); a não discriminação (art. 3º, IV, CRFB); a inviolabilidade da vida, desde a concepção (art. 5º, caput, CRFB); a liberdade (art. 5º, caput, CRFB); a igualdade (art. 5º, caput e I, CRFB); a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante (art. 5º, caput e III, CRFB); a saúde e o planejamento familiar

das mulheres (arts. 6º, caput, 226, § 7º, CRFB) e os direitos sexuais e reprodutivos (decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade) (art. 6º, caput, combinado com o art. 196, CRFB). Precisamente, destacamos a relação aos princípios mencionados e sua interligação com os direitos fundamentais, qual seja, a) liberdade privada como direito fundamental: autonomia e direito ao próprio corpo; b) direito à saúde da mulher – direito ao respeito à integridade física, psíquica e moral; c) direitos sexuais e reprodutivos da mulher; d) direito à proteção à vida desde a concepção – tutela da vida intrauterina; e) dignidade da pessoa humana; privação arbitrária da vida; f) direito à igualdade e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo; g) proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante; h) direito ao planejamento familiar. Dessa maneira, resta demonstrado como os princípios mencionados estão entrelaçados com os direitos fundamentais das mulheres, especialmente no contexto de sua saúde reprodutiva e direitos sexuais, bem como, é evidente a importância de se considerar esses aspectos na formulação e implementação de políticas públicas e legislação.

Assim, considerando a breve leitura dos fundamentos constitucionais, princípios, e direitos fundamentais que embasaram o voto apresentado será importante refletir nesta pesquisa sobre o papel da judicialização e dos tribunais para garantir direitos fundamentais, percorrendo a bibliografia acerca da judicialização da política; judicialização das relações sociais; politização da justiça; ativismo judicial; neoconstitucionalismo; controle de constitucionalidade; hermenêutica; etc.)

Por outro lado, esta pesquisa pretende explorar, a partir de uma abordagem etnográfica, as experiências das mulheres que procuram um serviço de aborto legal e/ou clandestinos, considerando-se os contextos multiculturais e os as clivagens interseccionais em que suas experiências se inscrevem. A observação participante, integrante da abordagem etnográfica pretendida, será multi-situada (MARCUS, 1995). Esta abordagem metodológica é própria de “pesquisas que não “cabem” em um único lugar, mas que só fazem sentido ou aprimoram os sentidos se desenvolvidas de forma multissituada, ou seja, em movimento” (MORAES, 2021, p.211). Será assim porque o fenômeno que se quer etnografar - a experiência das mulheres que buscam um serviço de aborto - não está confinada em um único “campo”, geograficamente situado, mas acontece em vários lugares, como clínicas, ONGs, movimentos sociais, redes sociais, etc. As diferenças entre as experiências das mulheres que procuram a interrupção da gravidez no Brasil, seja o aborto legal ou clandestino será pensada,

sobretudo, no contexto das clivagens sociais que as atravessam e que hierarquizam as sociedades multiculturais e multiétnicas. Assim, tendo em vista que a experiência das mulheres de classe média e alta não é a mesma que a das mulheres de classe baixa, bem como a experiência das mulheres brancas não é semelhante àquela das mulheres negras e pardas - assim também quanto às de menor grau de instrução, às estrangeiras, às camponesas, etc. mobilizaremos o conceito de “interseccionalidade”, a fim de qualificar este lugar estruturalmente subalternizado. A perspectiva da interseccionalidade é pensada aqui em vista das contribuições de autoras feministas negras da terceira onda, como Kimberle Crenshaw (1991), Angela Davis (2016) e bell hooks (2020). Estas autoras enfatizaram as subalternidades interseccionais que recaem sobre os corpos das mulheres negras e periféricas, em razão das quais sua perspectiva (de um ponto de vista tanto político quanto epistemológico) sobre as lutas feministas não poderia ser a mesma que a das feministas brancas de classe média, da segunda onda, como Betty Friedan (1971) e Simone de Beauvoir (1970). Assim, por exemplo, as mulheres negras e periféricas não podiam se sentir representadas pelo discurso da emancipação feminina da segunda onda, por ser demasiado burguês e branco. Sujeitas a duplas jornadas de trabalho, seja como empregadas domésticas nas casas das senhoras, seja como trabalhadoras rurais, não lhes dizia respeito a demanda política das mulheres burguesas que lutavam para romper com seu destino social imposto, ligado aos cuidados e ao ambiente domésticos, como esposas e mães, para que ocupassem um lugar no mundo do trabalho e na esfera pública. Assim, seu “lugar de fala” não coincide inteiramente nem com o discurso das feministas brancas, nem com o discurso da igualdade racial do movimento dos direitos civis, somente se podendo construir como um lugar de perspectiva “interseccional”. Da mesma forma, quando as feministas brancas estavam lutando, nos Estados Unidos, por seus direitos sexuais e reprodutivos, incluindo o direito ao aborto, as mulheres negras ainda eram vítimas de políticas de esterelização forçada. Daí, a necessidade de compreender as experiências das mulheres que procuram fazer um aborto, tanto na França quanto no Brasil, a partir de uma leitura interseccional. Além do olhar interseccional, a presente pesquisa proposta também possui uma inspiração biopolítica. Conforme Foucault argumenta, em “Vigiar e Punir” (FOUCAULT, 1987), com o advento do capitalismo, o século XVIII testemunhou uma transformação sem precedentes nas tecnologias de exercício do poder. O poder soberano, concentrado na figura despótica do Rei absoluto e exercido espetacularmente em praça pública (suplício) cede

lugar às disciplinas (esquadrinhando o tempo e o espaço), rotinas, regras e sistemas de censuras e incentivos, que tendem produzir a subjetividade moderna enquanto “corpos dóceis”, nas escolas, nas fábricas, nos quartéis, nas prisões e instituições psiquiátricas. Assim, disciplina-se o corpo para direcionar suas energias para a produção capitalista e subtraindo suas capacidades de resistência. A sociedade disciplinar desenvolve-se como sociedade do controle, de que o panóptico parece ser seu arquétipo. Cada vez mais, os dispositivos difusos do poder disciplinar se generalizam, dando lugar a uma verdadeira biopolítica de Estado, em que se desenvolve uma governamentalidade, que recai sobre a toda população, controlada em cada aspecto de sua vida, através das estatísticas e das políticas de “fazer viver” do Estado de providência: medicina social, controle de epidemias, planejamento urbano, escolarização compulsória, controle sobre a reprodução e suas formas normalizadas e lícitas, nascimentos, mortes, casamentos. (FOUCAULT, 2008). Finalmente, no primeiro volume da História da Sexualidade (FOUCAULT, 1988), vemos a sexualidade retratada não como um atributo individual, mas como um “dispositivo”, quer dizer, um saber normalizador, matéria de especialistas. O saber-discurso da sexualidade “normal” produz, ao mesmo tempo, todas as formas desviantes, que precisam ser estudadas, confinadas, criminalizadas. É neste ponto que o corpo da mulher, no Ocidente capitalista, pode ser descrito, como pensou Beauvoir (1970), como constituído culturalmente a partir de sua objetificação pelo olhar masculino. O único sexo permitido, para elas, é aquele conjugal, tendente à reprodução, instaurando-se a maternidade compulsória, como norma funcional ao sistema capitalista-patriarcal-colonial.

Referências

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4.ed. Difusão Europeia do Livro: São Paulo, 1970.

BBC NEWS Brasil, 21 ago. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49473315> . Acesso em: 14 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442- DF. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 15 mar. 2017. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf> . Acesso em: 10 out. 2023.

CRENSHAW, Kimberle. Mapping the margins: intersectionality, identity politics and violence against women of color. **Stanford Law Review**, v.43, jul.1991. Disponível em: <https://negrasoulblog.files.wordpress.com/2016/04/mapping-the-margins-intersectionality-identity-politics-and-violence-against-women-of-color-kimberle-crenshaw1.pdf> Acesso em: 02 fev. 2023.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo : Boitempo, 2016.

EIDELWEIN, Tamires *et al.* The judicialization of abortion: and its decriminalization from a comparative perspective. **Revista Gênero e Interdisciplinaridade**, [S. l.], v.2, n.01, 2021. Disponível em: <https://www.periodicojs.com.br/index.php/gei/article/view/153> . Acesso em: 02 jan. 2023.

FRENCH WOMEN abortion access shrinks, stigma persists, **The Guardian**, 21 jan. 2020. Disponível em <https://www.theguardian.com/world/2020/jan/21/french-women-abortion-access-shrinks-stigma-persists> . Acesso em: 24 nov. 2020.

FRIEDAN, Betty. **Mística Feminina**. Petrópolis: Vozes, 1971.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, MICHEL. **Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HOOKS, bell. **E eu não sou uma mulher?** Mulheres negras e feminismo. 4.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020.

MARCUS, George. Ethnography in/of the World System: The Emergence of Multi-Sited Ethnography. **Annual Review of Anthropology**, v.24, p.95-117, 1995. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.an.24.100195.000523> . Acesso em: 20 fev. 2023.

MORAES, Camila. Da etnografia multi-situada aos métodos móveis: um relato etnográfico do turismo em favelas. *Áltera*, João Pessoa, v.1, n.12, pp.209-237, jan.-jun, 2021. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.an.24.100195.000523> . Acesso em 25 fev. 2023.

ROSA WEBER pode levar ação sobre descriminalização do aborto para a Presidência, **JOTA**, 09 set. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/rosa-weber-pode-levar-acao-sobre-descriminalizacao-do-aborto-para-a-presidencia-09092022> . Acesso em 27 fev. 2023.

AFETO E FRATERNIDADE: REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DO DIREITO FRATERO

Ritielle de Souza Zanuso¹

Taciana Marconatto Damo Cervi²

Introdução

Do modelo tradicional de família até a estrutura baseada na multiparentalidade, o caminho percorrido para se reconhecer os vínculos de filiação criados pelas pessoas precisou ultrapassar diversas barreiras, o que foi possível com a significativa abertura na interpretação dos direitos constitucionais que identificou o reconhecimento das formas de filiação também como forma de reconhecimento do indivíduo na sociedade.

No contexto histórico, há, inicialmente, os pré-conceitos de família tradicional, onde a mãe é aquela que dava à luz aos descendentes, e o pai era o seu esposo, estrutura adotada como única forma reconhecida pela legislação do país durante algum tempo. Contudo, diante das constantes mudanças fáticas nas formações das famílias, aliadas com os avanços científicos do mundo moderno, adveio uma segunda modalidade, a filiação genética por meio do exame de DNA, na qual a comparação da mostra de sangue dos indivíduos possibilita a certificação de descendência entre eles.

Nesse passo, a questão socioafetiva já possuía uma certa importância, mas de forma secundária, se tornando ponto de maior atenção pelo avanço

1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo. Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - PROSUC/CAPES. E-mail: ritizanus@gmail.com.

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo. E-mail: taciana@san.uri.br.

interpretativo da constitucionalização do Direito Civil, o que fundamentou o vínculo afetivo como critério para configuração da relação familiar, denominado filiação socioafetiva.

Contudo, ainda que muito característico na sociedade, por ser baseado somente no afeto e no cuidado existente na relação, sem considerar a via genética ou a presunção legal, a efetiva aceitação desse laço como tendo a mesma valoração dos demais já reconhecidos enfrenta barreiras culturais discriminatórias, impactando diretamente na dignidade das pessoas que possuem como pilar do seu núcleo familiar o vínculo afetivo, se mostrando de suma relevância que se possa certificar tal instituto por meio de uma interpretação, de uma área do conhecimento que abranja o amor e o afeto, como o Direito Fraterno.

Assim, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, método de pesquisa bibliográfico, bem como de pesquisa indireta, o presente trabalho objetiva compreender como a metateoria do Direito Fraterno pode contribuir para o efetivo reconhecimento da filiação socioafetiva.

Para tanto, são averiguados, primeiramente, os principais pontos da Constituição Federal de 1988 acerca dos direitos fundamentais, enfatizando a importância do *status* constitucional conferido à temática e sua aplicabilidade nas relações da sociedade. Num segundo momento, o estudo se volta para a evolução do conceito de família como entidade plural, traçando os principais pontos acerca das formas de reconhecimento de filiação, e, posteriormente, o trabalho analisa como as relações familiares de afeto encontram no Direito Fraterno um solo fértil para se efetivarem.

Dessa forma, a metateoria do Direito Fraterno, na medida em que propõe a ser um meio dotado de humanidade para interpretação do direito, possibilita o reconhecimento e a proteção das entidades familiares brasileiras, especialmente daquelas que são embasadas puramente pelo vínculo do afeto, construindo um mecanismo onde o Estado se mostra aberto ao diálogo e acolhedor das situações concretas que ensejam a proteção de seus cidadãos.

O direito de família brasileiro e os avanços possibilitados pela constitucionalização do Direito Civil

De início, o estudo se volta para o Direito Civil Constitucional, perpassando as relações jurídico-privadas que invocam os direitos fundamentais. Sob o aspecto, analisa-se as principais questões que

demonstraram a necessidade de substituição da legislação civil por um aparato de leis, no que diz respeito ao Direito de Família, que fosse ao encontro de uma interpretação mais próxima das relações concretas.

Com o advento dos textos constitucionais, especialmente com a promulgação da Constituição de 1946, o Código Civil de 1916, vigente à época foi perdendo seu *status* de “Constituição de Direito Privado”, que detinha em razão da das suas características, em decorrência da constitucionalização de seus princípios, pois possuía uma dogmática imune a instabilidade, situação que se tornou ainda mais evidente com a Constituição Federal de 1988. (TEPEDINO, 2006).

Sob o aspecto, tem-se como exemplo a igual de filiação constitucionalmente prevista. Enquanto a Carta Magna previa, no § 6º do artigo 227 a igualdade de filiação ao referir que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, teriam os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, o Código Civil de 1916, vigente na época, diferenciava os filhos legítimos dos ilegítimos. (SCHREIBER, 2016).

Por ser um embate nítido, estudiosos então começaram a pensar em um novo Código, o qual dialogasse com as demais leis do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com a Constituição Federal, sem deixar de centralizar o indivíduo.

Nesse sentido, tem-se então a perspectiva civil-constitucional, que visa conceber o direito privado através de um olhar que parte do direito público, com valores como a dignidade humana, redução das desigualdades, dentre outros quesitos de cunho social, a qual é baseada em três pressupostos: “a natureza normativa da Constituição; (b) a complexidade unidade do ordenamento jurídico e o pluralismo das fontes do direito; e (c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos”. (SCHREIBER, 2016, p. 9).

Com raízes na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, os direitos da personalidade tiveram o zelo do legislador, que versou sobre a vida, a honra, a liberdade e outros aspectos, dentro de um rol elástico, não taxativo, que rompeu com a linha exegética tradicional, deixando a noção de direitos fundamentais ainda mais abrangente ao inseri-los nos textos do direito positivo, adicionando esses direitos como meios de proteção à personalidade. (BITTAR, 2015).

Assim, cria-se um padrão de interpretação das normas infraconstitucionais que coloca valores humanos e de dignidade como

centro de toda uma compreensão de leis. Destarte, matérias disciplinadas no Código Civil passaram a receber esse tratamento constitucional, como o Direito de Família, que sofreu mudanças na sua forma de aplicação em decorrência da constitucionalização desse instituto, o que restou por ir ao encontro do processo de construção e reconstrução das funções da entidade familiar na história. (Sousa; Waquim, 2015).

Outrossim, de nota-se como a Carta Magna da legislação brasileira se tornou importante para dar amparo às transformações na conceituação de família, possibilitando um entendimento mais abrangente da entidade familiar a partir da visão dos direitos fundamentais, abriu os horizontes das escritas, mostrando que existem famílias além dos muros de uma cerimônia de casamento ou de uma operação aritmética onde homem e mulher se unem para construir patrimônio e procriar. (ROSA, 2016).

Percebe-se, assim, o rompimento de barreiras que ocorre com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois, diferentemente das constituições pretéritas, deixa de trazer a família como um modelo fechado, nos padrões pregados pelo catolicismo, do casamento indissolúvel como a única formação familiar legítima. (PEREIRA, 2012).

Nesse passo, com características peculiares e de sentimentos intensos, a filiação se demonstra como sendo o cenário principal para o qual se volta a presente pesquisa. Como dito por Euclides Benedito de Oliveira e outros, “Verdadeira lei áurea dos filhos, a Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º, consagrou o princípio da igualdade de todos, havidos ou não do casamento, ou por adoção: são simplesmente filhos, com os mesmo direitos e qualificações [...]” (2000, p. 21).

Isso porque, antes do advento da Lei Suprema, a sociedade se manifestava de forma um tanto quanto cruel com os filhos que não eram fruto da família tradicional, os diferenciando como filhos ilegítimos. (GOMES, in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015). Em verdade, foi em nome da preservação de um núcleo familiar e para a manutenção da paz social, que a lei prestigiu a relação de paternidade por presunção legal, na qual o pai é o marido da mãe. Por essa presunção *pater est*, prevalece a paternidade fictícia, mesmo na era da engenharia genética, que permite identificar, com certeza quase absoluta, a verdade biológica. (DIAS, 2017).

Ademais, com os avanços científicos e tecnológicos, o direito à identidade genética decorrente do exame de DNA passou a ser visto como direito fundamental, oriundo dos direitos de personalidade e atendendo as necessidades psicológicas de quem procura por sua própria verdade

biológica. (DIAS, 2017). Todavia, mesmo tendo dado um passo de suma importância para o reconhecimento dos laços que formam a filiação, “a mera existência do vínculo biológico não faz surgir de imediato, a parentalidade, a qual depende do desenvolvimento de relações afetivas entre o genitor e o filho.” (GOMES, in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 231).

Ademias, por possuir esse vínculo de dependência com a afetividade, pode-se dizer, ainda, que a paternidade/maternidade é aquela que se expressa através do direito do planejamento familiar e da obrigação dos pais de respeitar, educar, criar e auxiliar material e imaterialmente seus filhos e filhas. (ROSA, 2016). Ou seja, as atitudes, direitos, deveres, responsabilidades e carinho assumidos importam tanto quanto uma compatibilidade sanguínea ou uma documentação matrimonial.

As informações afetivas e documentais correspondem peso importante para a estrutura que sustenta a identidade dos filhos, a qual servirá como base de identificação desses na sociedade por toda a vida, para, assim, garantir a proteção e preservação de seus fundamentais direitos, o que pode amplamente ser perfectibilizado por meio de uma interpretação mais afetiva e humana, por meio do Direito Fraternal.

O reconhecimento da pluralidade do direito de família e a possibilidade de filiação pelo vínculo do afeto

Com referência plural de família, a direção para a qual a Constituição Federal de 1988 inclinou todo o aparato legal foi do reconhecimento de famílias para além da biologia e da principiologia do contrato de matrimônio, abrangendo a ideia de filiação socioafetiva com um caminho específico e sólido, capaz de promover um núcleo à entidade familiar baseada no afeto.

Ao tratar do assunto, Conrado Paulino da Rosa explica que, para haver uma gestão de educação dos filhos é necessário um espaço amistoso. Acima de tudo, necessário que a família seja um ambiente propício a garantir a autonomia de cada um e cada uma, para que, terminadas as obrigações existentes no âmbito familiar, a prole tenha condições de, por conseguinte, tornar-se uma pessoa adulta bem desenvolvida. (2016).

Porém, por continuarem existindo lacunas que dificultam o reconhecimento de diversas formas de filiação, muitas famílias continuaram sem um respaldo jurídico. Nesse cenário, importa ressaltar o que ensina Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araújo quando demonstram

que “a família ainda é uma instituição importante e fundamental dentro dos moldes organizadores da atualidade. É nela que acontece o primeiro vínculo de relação social do indivíduo.” (in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015, p. 322).

E por ser dever de todos, seja a família, a sociedade ou o Estado, a proteção e o cuidado com as crianças e os adolescentes, a legislação infraconstitucional disciplinou normas de amparo para cumprimento dessas obrigações, nas quais também foram disciplinadas as formas de reconhecimento dos filhos. Nesse sentido, ao se referir sobre a importância da socioafetividade, refere-se que:

A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “À vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227 da Constituição). É o pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor. (GOMES in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 232).

Nessa relação, pode-se visualizar a influência que os pais, ou melhor, quem exercer os papéis de pai e mãe, possuem no desenvolvimento do filho, sendo uma responsabilidade que pode ser compartilhada entre pessoas, mas que, depois de criado vínculo afetivo, não pode ser renunciada.

Ademais, válida é a ressalva sobre as entidades familiares que não possuem identificação explícita na legislação, contudo, por ser rol exemplificativo o previsto na Constituição Federal, não são, nem de longe, um crime. Em verdade, são situações nas quais não é a lei que dá a moldura da entidade, mas a posse do ser de cada integrante que a define. Nesse passo, tem-se a filiação socioafetiva, que assenta no reconhecimento da posse de estado de filho. É a crença da condição de filho fundada em laços de afeto, sendo a expressão fraterna mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. (DIAS, 2017).

Para compreender a afetividade, deve-se atentar que dela decorrem princípios norteadores das atitudes dos integrantes daquele núcleo socioafetivo, quais sejam a solidariedade, o respeito e o cuidado, bem como a construção de uma convivência baseada na educação carinho e sustento do filho pelo(s) pai(s) afetivos. (RODRIGUES, 2016).

Também interessa compreender que o conteúdo do direito de família, se entendido como uma forma de tutela dos direitos da pessoa, tem total vinculação aos direitos da personalidade, enlaçando-se aos temas

sociais que são juridicamente relevantes na busca por sua efetividade (DIAS, 2005) e, por essa razão, merecem reconhecimento constitucional, registral e social.

Outrossim, no contexto sociológico, importa destacar que a identidade do indivíduo teve ampliada suas possibilidades de transformações em virtude da globalização, pois essa possibilita conexões sociais de maior amplitude do que acontecia preteritamente. Nesse sentido, tem-se que as mudanças no aspecto individual, íntimo de cada um e cada uma estão diretamente ligadas às conexões estabelecidas por esses e essas em grupo, em sociedade (GIDDENS, 2002), razão pela qual o regramento na esfera jurídica das relações familiares, se faz de suma importância.

Dessa maneira, analisa-se como a entidade familiar e o reconhecimento de suas especificidades são relevantes para a construção das pessoas. A família é tida “como o primeiro contato social dos seres humanos e se constitui como uma das bases do Estado, e, conseqüentemente, da organização.” (ANGELIN; ARAUJO in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 331). Por essa razão, dar uma atenção especial para esse instituto no ordenamento jurídico é de fundamental importância, principalmente ao garantir proteção a pluralidade de famílias.

De acordo com os estudos de Maria Berenice Dias, somente foi possível o reconhecimento plural das entidades familiares a partir da “desbiologização da paternidade”, expressão utilizada por João Batista Villela. A expressão traz como sentido a identificação de pais, mães, filhos e filhas não biológicos, ou seja, sem compatibilidade consanguínea, mas sim, com uma trajetória psicológica, afetiva, deixando de lado as características econômicas, sociais e religiosas para se firmar unicamente no afeto. (2017).

Dessa forma, evidencia-se verdade sociológica, enraizada não só na descendência, mas levando em consideração o “comportamento de quem expende cuidados, carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal.” (FACHIN in DEL'OLMO; ARAÚJO [Coord.], 2006, p. 77).

Mostra-se, nesse sentido, o afeto como elemento importante em todas as formas de reconhecimento de filiação, e, por ser de tamanha relevância tal característica, é capaz que conceber uma espécie de filiação unicamente por estar presente na relação das pessoas com o intuito de formação da entidade familiar. (ROSA, 2016).

Sob o aspecto, se traz à baila uma forma humana de interpretação do Direito por meio da ternura e do acolhimento, a metateoria do Direito

Fraterno, a qual possui como um dos principais estudiosos sobre o tema o jurista e filósofo italiano Eligio Resta. Nesse passo, ainda que o referido autor defenda a positivação mínima do Direito Fraterno (2015), suas escritas acerca do assunto se mostram como um caminho construído de modo sólido e acolhedor para a filiação socioafetiva e a concretização do seu reconhecimento.

Dessa forma, a próxima seção se destina a tecer breves considerações acerca do Direito Fraterno, traçando meios que demonstram que essa metateoria, por vezes esquecida e até mesmo não considerada como uma área do conhecimento, ser suficientemente capaz de fundamentar as relações familiares de afeto, agindo, conseqüentemente, no reconhecimento e na concretização da filiação socioafetiva.

A efetivação do reconhecimento da filiação socioafetiva a partir da metateoria do direito fraterno

Toda trajetória pelo reconhecimento de direitos traçada neste trabalho tem, como consequência direta, a proteção e realização da dignidade da pessoa, princípio e fundamento constitucional que também deve ser garantido pelo Estado no âmbito das relações familiares, as quais servem como suporte para a formação e percurso dos cidadãos na sociedade. Nesse contexto, são valorizados aspectos como o estado de filho, a multiparentalidade, e o direito à felicidade como preceitos basilares para a estruturação e manutenção do direito a filiação pelo vínculo do afeto.

Mas para que esse direito possa ser possível de se concretizar, percebe-se a necessidade de uma perspectiva que possa ir além do disciplinado em leis, que acolha o paradoxo da singularidade e pluralidade dos vínculos familiares, que possa crescer nas particularidades de cada entidade familiar e que não busque erradicar o que não é igual simplesmente por ser diferente. Para tanto, se retorna aos ditames revolucionários franceses e se traz para a discussão o ideal de revolução esquecido, que foi perdendo espaço enquanto a igualdade e a liberdade ganhavam voz e vez; a fraternidade.

Nesse aspecto, enquanto a liberdade e a igualdade conseguiram se ajustar às ideias individualistas difundidas, a fraternidade, por outro lado, não obteve as mesmas possibilidades de espaço para desenvolvimento, especialmente em razão desta se sustentar em um modelo de convivência baseado no compartilhamento, no reconhecimento do outro como amigo, trazendo como foco principal a lei da amizade.

Outrossim, ao reconhecer a relação familiar de afeto como vínculo caracterizador da filiação, urge a necessidade de se interpretar os ditames legais e doutrinários à luz da dignidade e do reconhecimento da diferença como um aspecto positivo, pois o objetivo é de uma convivência inclusiva. Desse modo, o Direito Fraternal se mostra coeso com a socioafetividade, haja vista que ele “é um direito jurado em conjunto por irmãos, homens e mulheres, mediante um pacto em que se “decide compartilhar” regras mínimas de convivência. Portanto, é convencional e tem o olhar direcionado ao futuro.” (RESTA, 2015, p. 116).

Importante salientar ainda que, embora não haja uma definição do que é dignidade humana, “não restam dúvidas de que as escolhas afetivas em família de cada pessoa devem ser reconhecidas e protegidas.” (THOMÉ; MIRANDA in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015, p. 246). E por carecer de proteção, muitas relações de filiação foram discriminadas ao longo dos anos, interferindo negativamente na formação do indivíduo que tem o papel de filho no seu núcleo familiar.

Destarte, a possibilidade trazida nas escritas constitucionais de 1988 e que já eram desenhadas no âmbito dos direitos humanos, no que tange a materialização da dignidade humana, deu azo a concepção pluralista e dialógica de reconhecimento (COSTA; CARDOSO, 2014), vinculada, sobretudo, a vontade dos envolvidos na relação familiar. Pois não pode a lei determinar que haja vínculo de afeto porque há combinação de genes, nem a ela “cabe impor à alguém que seja pai para sempre, se não é nem o pai biológico e não tem qualquer vínculo de convivência com o filho que a Justiça lhe impôs.” (DIAS, 2017, p. 10).

Ademais, os laços de filiação, sejam aqueles vivenciados por toda infância ou aqueles novos laços, desvendados no meio do caminho, a enfeitar suas vidas, têm hoje a possibilidade de caminharem juntos, assistindo o crescimento de seus filhos, ensinando-os e amando-os, garantindo os direitos e deveres enquanto pais e/ou mães e protegendo o desenvolvimento digno no âmbito da relação familiar, pois ainda que não seja visível, o liame que os une é forte e resistente. (ROSA, 2016).

Dessa maneira, Maria Berenice Dias entende que a filiação socioafetiva tem vinculação direta à verdade construída pela convivência e como forma de assegurar o direito à filiação, demonstrando a constância da relação familiar a partir de uma paternidade que existe não pelo simples fator biológico ou por força de uma presunção legal, mas sim, em virtude da convivência afetiva. (2017).

O direito à filiação complementa e assegura o direito à identidade, que, por sua vez, integra o postulado fundamental da personalidade, e que necessita de interpretação aberta, em diálogo com a realidade, o que vai além do direito estatal, visando legitimar as consequências da aplicação do direito nos contextos fáticos em que irá incidir. (COSTA; CARDOSO, 2014). Assim, a busca da identificação do vínculo de filiação pelo afeto se mostra inteiramente relacionada à humanização do direito, à composição entre as partes, bem como ao direito à ternura para recomposição da importância do afeto na sociedade (WARAT, 2004).

Mostra-se nítido, pois, quando o assunto é relação familiar, nenhuma legislação cerrada, de *numerus clausus* será capaz de extinguir a pluralidade tão rica de entidades familiares que existem na atual conjuntura social e, somado ao fato de que está sob um Estado Democrático de Direito, nada mais justo que a legislação esteja aberta para reconhecimento e proteção dos laços afetivos por meio da metateoria da fraternidade.

Ou seja, a postura das pessoas, as quais trazem para si mesmas a interpretação do papel de pai, mãe, filho e filha, com todas as exigências e peculiaridades que tal parentalidade possui, é, fundamentalmente, o que define a filiação, e o que dá representatividade à felicidade de ser parte de uma entidade familiar. Nesse diapasão, importante ainda salientar o entendimento preconizado por Ralf Dahrendorf de que o indivíduo deve ocupar a pluralidade de posições que lhe pertencem na sociedade, dos papéis que lhe cabem no palco da conjuntura social em que está inserido. (DAHRENDORF, 1991).

No ponto referido, o pluralismo das relações familiares configura-se como vértice da ordem jurídica vigente, rompendo com o aprisionamento que a família possuía ao restrito molde do casamento, abrigando diversos arranjos familiares, bem como as diversas formas de constituição do laço parental como forma de preservação do respeito mútuo e da liberdade individual. (DIAS, 2005).

Desse modo, tendo a fraternidade como uma desveladora de paradigmas, o Direito Fraternal se revela como meio onde as diferenças aproximam (RESTA, 2015), ou seja, um solo fértil onde as diferentes relações familiares podem ser semeadas e cultivadas, dando uma interpretação humana e de dignidade aos ditames que regem o instituto, especialmente as relações familiares de afeto, tendo em vista a subjetividade e singularidade da socioafetividade frente ao direito positivo.

O reconhecimento da filiação pelo vínculo afetivo mostra-se,

portanto, como um acréscimo de humanidade e de ternura nas escritas jurídicas, o qual é acrescido de maior concretude a partir do pensamento de um direito compartilhado, onde a fraternidade corrobora para a plenitude dos direitos da personalidade, solidificando as relações fáticas para que o direito possa se mostrar acolhedor do amor e da beleza que configura os conjuntos familiares que compõem a sociedade.

Conclusão

A efetivação do reconhecimento da filiação socioafetiva a partir do Direito Fraterno fundamenta o estudo deste trabalho, o qual apresenta a evolução do ordenamento jurídico pátrio que designou a matéria disposta na instituição do Direito Civil, com a denominação de Direito de Família, afirmando o reconhecimento da pluralidade de formas na constituição desse instituto, reconhecimento cuja importância fez com que se elevasse a temática ao *status* de matéria constitucional.

Nesse passo, tendo em vista que a legislação civil vigente à época da promulgação da atual Constituição Federal era inflexível e fechada para uma interpretação ampla, acabou sendo defasada, justamente por não contemplar aspectos constitucionais importantes, como a igualdade de filiação, por exemplo, gerando então a edição de leis extravagantes que, mesmo assim, não cobriam a necessidade de uma reformulação no ordenamento infraconstitucional.

Dessa maneira, viu-se a necessidade da elaboração de um Código Civil alinhado com as normas de hierarquia constitucional, dando maior atenção aos padrões estabelecidos para formação de um Estado Democrático de Direito. Assim, por meio da constitucionalização do Direito Civil, permite-se refletir de maneira ampla sobre o Direito das Famílias e a sua vinculação direta com os direitos fundamentais, ou seja, a estruturação do Código Civil de 2002 é capaz de dialogar com a legislação constitucional e implementar os direitos fundamentais dentro dos ditames das relações familiares.

Na mesma linha de entendimento protecionista do ser humano, que visa resguardar os direitos fundamentais, com a jurisprudência e demais suportes utilizados pelos operadores do direito, nota-se que houve a busca pela primazia da efetividade do direito de filiação socioafetiva reconhecido juridicamente, para que os indivíduos se sintam dignos e acolhidos ao sentir que o direito não exclui a sua família da conjuntura social.

Desse modo, diante do questionamento acerca da importância da aplicação da metateoria do Direito Fraterno para o reconhecimento da filiação socioafetiva, chega-se à Conclusão de que, ao vincular de forma humana, os ditames constitucionais dos direitos fundamentais e o pensamento de que as diferenças devem ser unidas para serem somadas numa boa convivência, o Direito Fraterno se mostra como um próspero caminho para semear dignidade aos indivíduos componentes dos núcleos familiares construídos pelo vínculo da afetividade.

Nesse passo, a metateoria do Direito Fraterno auxilia na compreensão das demais teorias do direito das famílias, bem como nas novas formas de direito compartilhado, abrindo um campo abrangente de ternura onde a socioafetividade encontra os requisitos essenciais para florescer e se efetivar.

O Direito Fraterno, na medida em que propõe a ser um meio de interpretação humano do direito, é a base efetiva para reconhecer o dever de acolhida e proteção das entidades familiares brasileiras, especialmente daquelas que são embasadas puramente pelo afeto. O estado fraternal, assim, não constrói uma única via de entidade familiar tradicional, deixando as demais composições familiares à margem do reconhecimento, pelo contrário, possibilita um Estado aberto ao diálogo, acolhedor das situações concretas e protetor de seus cidadãos.

Referências

ANGELIN, Rosângela; ARAÚJO, Marigley Leite da Silva de. Da responsabilidade paterna e materna diante dos novos arranjos familiares à luz dos direitos fundamentais. p. 322-347. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello [Org.]. **As famílias e os desafios da contemporaneidade**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai**. 2 vol. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 21 Set. 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 5 vols. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Ana Paula Motta; CARDOSO, Simone Tassinari. Paternidade Socioafetiva e o Pluralismo de Fontes como Instrumental Garantia de Direitos. **Revista da AJURIS**. 41 v. n. 133. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/222/158>. Acesso em: 18 Jun. 2023.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**. Tradução de Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. Direito além do Novo Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família. p. 63-92. *In*: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim [Coord.]. **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao Professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. A Afetividade como elemento definidor do vínculo de parentalidade. p. 222-240. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello [Org.]. **As famílias e os desafios da contemporaneidade**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; *et al.* **Direito de Família e Ciências Humanas**. 3 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RODRIGUES, Etiane. Parentalidade Socioafetiva: a preponderância da filiação socioafetiva em face da biológica. **Revista Síntese Direito de Família**. 16. vol. n. 94, p. 30-54. São Paulo: Sage/Síntese, 2016.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de

família ao direito das famílias: a repersonalização das relações familiares no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, p. 71-86.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Direito do Estado**, 2006, n. 2, p. 37-53. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/TEPEDINO-Premissas-metodologicas-para-a-constitucionalizacao-do-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 12 Out. 2023.

THOMÉ, Liane Maria Busnello; MIRANDA, Katia Leandro Nowicki. A Preponderância do Liame Afetivo e a Multiparentalidade Familiar. p. 241-257. *In*: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello [Org.]. **As famílias e os desafios da contemporaneidade**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

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

VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Letícia Reznér¹

Osmar Veronese²

Considerações iniciais

O presente artigo tem como objetivo discorrer sobre a crise vivenciada no sistema prisional brasileiro, com violação de direitos humanos dos presos e possível estado de coisas inconstitucional. Nesse sentido, inicialmente destaca-se que os direitos fundamentais descritos na Constituição Federal de 1988 são inerentes a pessoa humana, visam a proteção de todos os indivíduos, seja ele um homem livre, preso ou posto à marginalidade.

Ocorre que o sistema carcerário brasileiro apresenta um cenário de violação generalizada de direitos humanos e fundamentais, dos quais se destacam a superlotação, violência, reincidência criminal, falta de higiene e deficiência no fornecimento de alimentação, dentre outros problemas enfrentados, que ocorrem em virtude da omissão das autoridades públicas

1 Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES. Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Membro do grupo de pesquisa registrado no CNPq: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. E-mail: reznerneticia@gmail.com.

2 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha (2011), com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco (2012). Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998). Graduado em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (1991) e em Tecnologia Agrônômica, Modalidade Cooperativismo, pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1986). Professor de Direito Constitucional na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (1999), integrando o Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado e Doutorado em Direito. Procurador da República, Ministério Público Federal (1997). Líder do Grupo de Pesquisa: Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas, com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG Mestrado e Doutorado em Direito da URI/Santo Ângelo/RS. E-mail: osmarveronese@san.uri.br.

no cumprimento de suas obrigações para com os direitos dos presos.

Segundo o 5º Relatório Nacional dos Direitos Humanos no Brasil, o cárcere brasileiro vive uma situação de falência, pois há persistência de uma condição crônica de encarceramento insatisfatória, que por vezes chega a ser desumana e cruel, é alimentada por políticas penais e repressivas que resultam na prisão de milhares de indivíduos. Isso ocorre em conjunto com negligência política e administrativa em várias regiões, que deixam o sistema penitenciário praticamente abandonado e “alia-se ainda ao apoio que alguns setores da sociedade dão a práticas ilegais e de violência produzidas nas instituições públicas e por agentes públicos” (Salla, 2012, p. 150).

Partindo desse contexto, a questão problema gravita sobre: em que medida a dignidade do preso é respeitada no sistema penitenciário brasileiro? O cenário nas prisões brasileiras perdura ao longo de anos e afasta cada vez mais o ideal da função ressocializadora da pena, mostrando-se contra os princípios constitucionais, em especial o princípio da dignidade humana. O Estado não está somente infringindo a Carta Magna, mas também diversos documentos internacionais, pelos quais o Brasil jurou fidelidade.

A presente temática é de extrema relevância, pois é inegável a discrepância entre o que é preconizado na legislação e a realidade prisional, visto que os efeitos da repressão a condutas delituosas foram adversos ao planejado pelo Estado, pois não reduzem a criminalidade, não favorecem a ressocialização e acabam por ferir a dignidade dos apenados, que se reduzem a uma massa de indivíduos encarcerados sem perspectivas de retorno digno ao convívio social.

Por fim, com o intuito de trazer à tona a realidade vivenciada no sistema prisional brasileiro, de forma objetiva e fundamentada, utiliza-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e procedimento monográfico.

A violação dos Direitos Humanos dos encarcerados no Sistema Prisional Brasileiro

A Constituição Federal, como lei fundamental e suprema do ordenamento jurídico brasileiro, trata dos direitos e garantias dos indivíduos, de forma igualitária, sem qualquer distinção, conforme dispõe

o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88)³ (Brasil, 1988, n.p). Nesse sentido, os direitos fundamentais são inerentes a pessoa humana, garantidos constitucionalmente, e visam a proteção de todos os indivíduos, seja ele um homem livre, preso ou posto à marginalidade.

A definição de direitos fundamentais ou direitos humanos é ampla, uma vez que não há na Constituição Brasileira um rol taxativo. Na concepção de Moraes (2013), os direitos humanos fundamentais consistem em um conjunto institucionalizado de direitos e garantias do indivíduo, que tem por finalidade o respeito à dignidade da pessoa humana, através da proteção contra o arbítrio do poder estatal, por meio de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Desse modo, tem-se que o propósito dos direitos fundamentais é garantir o respeito e a proteção aos direitos básicos inerentes a todos os indivíduos, e especialmente, a busca pela proteção da dignidade da pessoa humana, a fim de oferecer uma vida em sociedade sem discriminação e com respeito a todas as pessoas.

Além disso, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988⁴ elenca os fundamentos da República Federativa do Brasil e, dentre eles, está o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado a principal fonte dos direitos fundamentais.

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana deverá ser entendida como norma de hierarquia superior, destinada a orientar todo o sistema no que diz respeito à criação legislativa, bem como para aferir a validade das normas que lhe são inferiores. Assim, por exemplo, o legislador infraconstitucional estaria proibido de criar tipos penais incriminadores que atentassem contra a dignidade da pessoa humana, ficando proibida a cominação de penas cruéis, ou de natureza afletiva, a exemplo dos açoites, mutilações, castrações, etc. (Greco, 2011, p. 71).

3 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Brasil, 1988, n.p).

4 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:

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 (Brasil, 1988, n.p, **grifo da autora**).

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana é considerado uma norma superior às demais, além de ser fundamental no Estado Democrático de Direito, pois assegura com caráter absoluto e obrigatório o respeito a todos os indivíduos.

Nesse passo, a proteção da dignidade da pessoa humana também deve ser seguida perante aqueles que se encontram recolhidos junto às prisões. A aplicação de punições pelo Estado deve respeitar a dignidade de cada indivíduo, ou seja, o Estado não deve utilizar tratamento ofensivo e degradante que venha a atingir ou discriminar o cidadão preso.

Contudo, um dos problemas sociais mais graves enfrentados no país é a situação da população carcerária brasileira. Carraro (2014, p. 400) afirma que: “é de conhecimento geral que o sistema prisional brasileiro está longe de ser algo desejável, sendo vários os problemas que o afetam e poucas as soluções apresentadas, o que transforma nossas prisões em verdadeiros depósitos de pessoas”.

A situação atual do sistema prisional brasileiro envolve questões de superlotação, problemas estruturais nas unidades prisionais, insuficiência no fornecimento de alimentos e produtos de higiene e limpeza, além da incapacidade de separação adequada dos detentos.

No Brasil, existem diferentes setores sociais nos quais podem apontar violações sistemáticas de direitos fundamentais decorrentes de falhas estruturais, a começar por políticas públicas insuficientes: saneamento básico, saúde pública, consumo de crack. Atualmente, talvez seja o sistema carcerário brasileiro o que produz o maior grau de violação generalizada de direitos humanos decorrente de omissões e falhas estruturais e agravada pela sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superar tal quadro (Campos, 2016, p. 264-265).

Cotidianamente os direitos dos presos são violados, em razão da deficiência que o Estado apresenta, tanto na administração das penitenciárias, como na execução das penas e na efetivação da finalidade ressocializadora das mesmas. É fato que o sistema penitenciário brasileiro não promove a função de ressocializar o apenado e de reintegrá-lo ao convívio social, em virtude dos problemas enfrentados nas estruturas prisionais, os quais decorrem da ausência de investimentos, da falta de segurança nas instituições, o que ocasiona a vulnerabilidade nos presídios e a prática de criminalidade. E isso recai na não efetividade da dignidade humana do preso.

Quando ocorre a negligência dos direitos fundamentais que se

aplicam a todas as pessoas, incluindo a população carcerária, como os direitos à saúde, dignidade e integridade física e moral, o Estado não apenas viola a Constituição Federal, mas também diversos tratados internacionais que o Brasil se comprometeu implementar, como as Regras de Mandela (Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos) que estabelecem a dignidade como ponto fulcral dos direitos dos presos e dos deveres do Estado:

Regra 1: Todos os presos devem ser tratados com respeito, devido a seu valor e dignidade inerentes ao ser humano. Nenhum preso deverá ser submetido a tortura ou tratamentos ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes e deverá ser protegido de tais atos, não sendo estes justificáveis em qualquer circunstância. A segurança dos presos, dos servidores prisionais, dos prestadores de serviço e dos visitantes deve ser sempre assegurada. Regra 5: 1. O regime prisional deve procurar minimizar as diferenças entre a vida no cárcere e aquela em liberdade que tendem a reduzir a responsabilidade dos presos ou o respeito à sua dignidade como seres humanos (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 21).

Tanto na CF/88, quanto nas Regras de Mandela, há uma clara disposição para a proteção da dignidade de todos os detentos, considerando-a um direito inalienável de todo ser humano. Portanto, nenhum indivíduo sob custódia deve ser submetido a tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, a fim de preservar sua dignidade. No entanto, como já mencionado, essa não é a realidade no país. O sistema prisional brasileiro encontra-se em um estado caótico, comprometendo vários direitos garantidos pela legislação nacional e por acordos internacionais.

Em razão do descaso das autoridades competentes, os direitos fundamentais que deveriam ser garantidos aos presos são violados, e a função da pena de ressocialização torna-se uma utopia. Dessa forma, verifica-se que os efeitos da repressão a condutas delituosas foram adversos ao planejado pelo Estado, pois não reduzem a criminalidade, não favorecem a ressocialização e acabam por ferir a dignidade dos apenados, que se reduzem a uma massa de indivíduos encarcerados sem perspectivas de retorno digno ao convívio social.

Portanto, o ambiente cruel, desumano e degradante imposto aos presos nos estabelecimentos prisionais, constituiu-se, conforme já reconhecido pela Suprema Corte Brasileira, um estado de coisas inconstitucional.

O Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Brasileiro

O estado de coisas inconstitucional (ECI) surgiu inicialmente na Corte Constitucional Colombiana, em 1997, e é considerado um mecanismo jurídico criado e utilizado por uma Corte Constitucional para declarar que o sistema institucional do país está em desacordo com as normas e princípios estabelecidos em sua Constituição. Segundo Campos (2015, n.p), é uma técnica que reconhece um

[...] quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional [...].

Desse modo, o ECI está associado a constatação e declaração de um quadro de violações dos direitos humanos fundamentais, que são contínuas, divulgadas e sistêmicas. Para superar essa situação, é necessário implementar mudanças significativas na estrutura e no funcionamento dos poderes do Estado, ou seja, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Essas mudanças devem resultar na criação de soluções estruturais capazes de eliminar as inconstitucionalidades declaradas.

Com base na doutrina e na jurisprudência desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, três critérios são essenciais para a caracterização da ECI:

- (i) um quadro de violação generalizada, contínua e sistêmica de direitos fundamentais que afeta um número significativo de pessoas;
- (ii) a prolongada omissão, inércia e/ou incapacidade persistente e reiterada das autoridades públicas em modificar a conjuntura das violações perpetradas para a garantia dos direitos consagrados; e,
- (iii) um conjunto de transgressões inconstitucionais (e inconventionais) que exigem a atuação não apenas de um único órgão, mas de uma pluralidade de autoridades (“transformações estruturais”), das quais se requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações (Colômbia, 2004, n.p. tradução nossa).

No Brasil, o STF reconheceu o ECI em relação aos presídios brasileiros, no julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC/ADPF) nº 347/DF, na data de 09 de setembro de 2015, diante dos problemas evidentes quanto

aos direitos humanos que persistem dentro das prisões brasileiras. A superlotação aliada as condições degradantes enfrentadas nos presídios brasileiros tornam o ambiente prisional incompatível com a Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A violação dos direitos humanos dos presos é um tema amplamente divulgado e de constante inquietação. Dentre as questões mais prementes relacionadas ao sistema prisional brasileiro, destacam-se a superlotação, a existência de condições degradantes, a carência de acesso a serviços de saúde e higiene, a ocorrência de violência entre detentos, atuação de facções, uso de drogas pelos detentos, proliferação de doenças, não oferecimento de trabalho e educação, bem como os problemas associados à corrupção e à impunidade.

Segundo o relator, Ministro Marco Aurélio (STF, 2015, p. 24), “no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”. No mesmo sentido, o ministro destaca que a superlotação das prisões e a precariedade das instalações nas delegacias e penitenciárias, além de serem uma clara inobservância por parte do Estado em relação à ordem jurídica correspondente, configuram um tratamento degradante, ultrajante e indigno para pessoas que estão sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossas prisões se transformam em penas cruéis e desumanas. Os detidos se tornam desprezíveis, dignos do pior tratamento possível, sendo negado a eles qualquer e todo direito a uma existência minimamente segura e saudável.

Conforme informações do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2019, no Brasil a população prisional é de 773.151 pessoas privadas de liberdade, e ocupa o 3º lugar no ranking de países com maior população carcerária do mundo (Nascimento; Bandeira, 2018). Esse dado demonstra que a população carcerária cresce exponencialmente a cada ano, dificultando a reinserção social do indivíduo na sociedade. Segundo o 5º Relatório Nacional dos Direitos Humanos no Brasil, o cárcere brasileiro vive uma situação de falência:

A persistência de uma crônica condição de encarceramento insatisfatória, que em alguns casos chega a ser desumana e cruel, se alimenta de políticas penais e repressivas que promovem a detenção de milhares de pessoas; combina-se com o desleixo político e administrativo em diversos estados que mantêm o sistema prisional em quase total abandonados; e alia-se ainda ao apoio que alguns setores da sociedade dão a práticas ilegais e de violência produzidas

nas instituições públicas e por agentes públicos (Salla, 2012, p. 150).

Diante dessa realidade, é possível notar a completa negligência em relação à responsabilidade para com a população carcerária, diante da violação dos direitos humanos desses indivíduos. A superlotação tem um impacto direto na relação entre os detentos, os quais competem por espaço e são obrigados a enfrentar uma situação caótica de violência durante o cumprimento da pena.

Desse modo, no contexto prisional, vários dispositivos da Constituição Federal são violados, dentre eles: artigo 1º, inciso III⁵, artigo 5º, incisos III⁶, XLVII⁷, alínea “e”, inciso XLVIII⁸, inciso XLIX⁹, inciso LXXIV¹⁰, e artigo 6º. Além disso, outras normas que reconhecem os direitos dos presos são afrontadas, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradante, a Convenção Americana de Direitos Humanos, as Regras de Mandela, além da Lei de Execução Penal (LEP) - nº 7.210/84 (Brasil, 1984).

O cenário de violação generalizada de direitos fundamentais dos presos é agravado pelas omissões e falhas estruturais de todos dos poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal, no cumprimento das obrigações estabelecidas em favor dos que se encontram reclusos. Os poderes, órgãos, entidades federais e estaduais, se mantém inertes e são incapazes de buscar solução para a situação de inconstitucionalidade vivenciada no sistema prisional brasileiro.

O que se constata é uma completa ineficácia das políticas legislativas, administrativas e orçamentárias, que não conseguem reverter a situação deplorável do sistema prisional, que continua a piorar a cada dia.

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

III - a dignidade da pessoa humana; (Brasil, 1988, n.p).

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (Brasil, 1988, n.p).

7 XLVII - não haverá penas: e) cruéis; (Brasil, 1988, n.p).

8 XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; (Brasil, 1988, n.p).

9 XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (Brasil, 1988, n.p).

10 LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (Brasil, 1988, n.p).

É evidente que a penalização não está se mostrando eficaz na resolução dos problemas do sistema carcerário no Brasil. O Estado viola os direitos fundamentais dos reclusos, havendo a completa falência do sistema prisional, com o abuso do direito de punir por parte do Estado, que causa danos aos reclusos maiores que o próprio cumprimento da pena privativa de liberdade, deslegitimando a justificação para aplicação da pena.

É dever do Estado, juntamente com a sociedade, buscar alternativas para solução do problema carcerário enfrentado no Brasil, com o intuito de garantir a efetivação dos direitos humanos dos encarcerados, para que tenham condições dignas para o cumprimento da pena.

Por uma política carcerária digna e efetivamente ressocializadora no Brasil

O sistema prisional brasileiro tem como objetivo reprimir a conduta delituosa do condenado, a fim de prevenir que o mesmo cometa futuras infrações, além de possibilitar o reingresso na sociedade de forma digna e respeitável, através de função ressocializadora da pena. No entendimento de Greco (2015, p. 386) “logrando-se êxito com a ressocialização daquele que praticou a infração penal, isso terá influência direta sobre o sistema prisional, pois que o egresso ressocializado, que deixa de praticar novos crimes, torna-se um cidadão útil e responsável”.

Contudo, no Brasil, o Estado, como detentor do *Jus puniendi*, não exerce o direito de punir de forma adequada, e permite que os condenados se encontrem em situações desumanas¹¹ nos estabelecimentos prisionais, onde os seus direitos não são garantidos, afrontando assim, os direitos humanos e constitucionais dos presos, que conforme reconhecido pelo STF apresenta um Estado de Coisas Inconstitucionais.

O cenário no sistema carcerário do Brasil apresenta vários problemas, os quais dificultam a ressocialização dos apenados, dentre eles a má qualidade estrutural das penitenciárias, a superlotação aliada a desordem da classificação dos presos, a falta de efetivo policial para vigilância e fiscalização, sendo que estes e outros fatores que demonstram o total descaso do Estado para com os encarcerados (Gonçalves; Silva, 2021).

11 As regras mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos – Regras de Mandela, tem como princípios básicos o tratamento com respeito e dignidade inerente ao ser humano, garantindo que nenhum preso será submetido a tortura ou tratamento desumano e degradante, de modo que todos deverão ser protegidos de tais atos, de forma imparcial, para que não haja discriminação (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Além do descaso praticado pelo Estado, os encarcerados sofrem o preconceito da sociedade, pois ao saírem do cárcere ainda precisam enfrentar a dificuldade de inclusão social e a impossibilidade de reingresso no mercado de trabalho, tendo em vista que são vistos como criminosos, apesar de já terem cumprido a pena imposta (Greco, 2015).

Verifica-se que a situação enfrentada pelos presos vem à tona para a sociedade somente quando ocorrem rebeliões e massacres, como os ocorridos em Carandiru e no Centro de Recuperação Regional de Altamira. Porém, logo após, são esquecidos pelo Estado e pela sociedade, como menciona Bitencourt (2017, p. 240): “infelizmente, pouco depois de desaparecido o conflito carcerário, a sociedade volta a construir o muro de silêncio e de indiferença, que se manterá até que outro acontecimento dramático comova, transitoriamente, a consciência social”.

Diante do preconceito enraizado na sociedade brasileira e o descaso do Estado para com os presos, conclui-se que o propósito da ressocialização dos apenados está longe de ser alcançado, levando em conta que as condições do sistema prisional brasileiro não propícia o reingresso de forma digna ao convívio social (Silva; Cabral, 2019).

Inúmeros são os obstáculos para a inclusão social, tendo em vista que a criminalidade presente no ambiente prisional tende a marginalizar os apenados que se encontram vulneráveis. Contudo, alternativas precisam ser discutidas, para que a função ressocializadora da pena tenha efetividade. A erradicação ou, no mínimo, a redução desse estado de coisas inconstitucionais requer uma cooperação entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como a participação de todas as esferas governamentais.

Com a terceira maior população carcerária do mundo, o Brasil necessita de estratégias eficientes e inovadoras, discutir políticas públicas e sociais quanto a matéria, a fim de mudar a realidade preocupante do sistema prisional. As respostas para superar essa situação são responsabilidade do Estado e da sociedade. Isso pode ser alcançado através da revisão do direito penal, através de revisão de leis, regimes e penas, ou da sua aplicação mínima, deixando que outras áreas do direito punam infrações menos graves.

Além disso, soluções podem ser encontradas por meio de medidas estruturais, como a construção de novos estabelecimentos prisionais seguros e bem estruturados, onde realmente os direitos humanos dos internos sejam respeitados, bem como seja garantida a ressocialização, medida eficaz para

inibir as organizações criminosas e beneficiar a sociedade com a redução da criminalidade no país. Implementar políticas públicas que assegurem que o Estado cumpra seu papel social e promovam a reintegração dos condenados na sociedade.

É necessário o oferecimento de condições mínimas de sobrevivência dos presos pelo Estado, que precisa garantir uma vida digna dentro dos estabelecimentos penais, para possibilitar ao preso condições de ressocialização e reingresso na sociedade. Deve-se respeitar a integridade física e moral, proteger o mínimo existencial, pois,

sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados. O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão (Torres, 2009, p. 30).

Outro ponto a ser destacado é a elaboração de planos de trabalho e estudo, no intuito de utilizar o tempo disponível dos apenados, por meio da criação de incentivos, com a intenção de realocar os ex-presidiários no mercado de trabalho. O trabalho é uma forma eficaz de reintegração social, e a Lei de Execução Penal disciplina que todos os presos devem trabalhar, pois é uma garantia da dignidade do ser humano. O artigo 28, *caput*, da LEP aduz que “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (Brasil, 1984, n.p).

Nessa perspectiva, Foucault (2004, p. 203-204) assevera que:

o trabalho penal deve ser concebido como sendo por si mesmo uma maquinaria que transforma o prisioneiro violento, agitado, irrefletido, em uma peça que desempenha seu papel com perfeita regularidade. A prisão não é uma oficina; ela é, e tem que ser em si mesma uma máquina de que os detentos operários são ao mesmo tempo as engrenagens e os produtos; ela os “ocupa” e isso continuamente, mesmo se fora com o único objetivo de preencher seus momentos. Quando o corpo se agita, quando o espírito se aplica a um objeto determinado, as ideias importunas se afastam, a alma renasce na alma.

Assim, aponta-se que o mercado de trabalho é uma forma de

oportunizar ao encarcerado a reinserção na sociedade. Para que se efetive uma atividade laborativa de qualidade, é fundamental o oferecimento de educação no sistema prisional, seja de ensino fundamental, médio, ou cursos profissionalizantes. Inclusive, a LEP prevê a assistência educacional, no seu artigo 17¹², o qual compreende a instrução escolar e a formação profissional do preso (Brasil, 1984).

A capacitação educacional e profissional do preso garante um melhor aproveitamento durante o cumprimento da pena, e proporciona a chance de retorno a sociedade de forma digna (Gonçalves; Silva, 2021). De acordo com a Regra 4 elencada nas Regras de Mandela:

1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.

2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 21).

Ademais, importa mencionar que além da necessidade de reestruturação das unidades prisionais, é necessária a celeridade processual, assim como as investigações precisam ocorrer de forma eficiente, para combater o crime organizado.

Nesse sentido, busca-se o aperfeiçoamento de todo conjunto, seja das operações de inteligência, dos policiais penais, a modernização do sistema prisional e da execução penal, a fim de que a realidade seja modificada. Para tanto, é necessário que os Poderes Estatais invistam em políticas públicas voltadas ao sistema prisional, com o intuito de garantir a efetivação dos direitos humanos dos encarcerados. Para superar o quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional, é preciso instigar as autoridades públicas a saírem da inércia, estimular a criação de novas

12 Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado (Brasil, 1984, n.p).

políticas públicas, assim como intensificar o debate político e social sobre o assunto.

Por fim, enfatiza-se que o combate à criminalidade e a insegurança jurídica implicam, necessariamente, na concretização dos direitos e garantias dos presos. Por esta razão, a sociedade precisa desvincular o preconceito enraizado sobre o sistema prisional, com o objetivo de apoiar e cobrar medidas para combater o crime organizado, bem como para garantir condições dignas de sobrevivência no cárcere brasileiro.

Considerações finais

O sistema prisional brasileiro se encontra em uma condição catastrófica. A superlotação, as condições estruturais precárias, a falta de alimentação adequada e produtos de higiene, além do favorecimento das organizações criminosas, caracterizam a maioria das prisões no país. Além de desprezitar os direitos humanos e fundamentais, essas condições fazem com que os detentos saiam do sistema prisional sem a devida ressocialização, tornando-se mais vulneráveis a cometer delitos ainda mais graves.

Portanto, ao pensar sobre em que medida a dignidade do preso é respeitada no sistema penitenciário brasileiro, destaca-se que tais condições não apenas violam os direitos humanos fundamentais, como também impedem a ressocialização dos presos, levando-os a reincidir em crimes ainda mais graves quando retornam à sociedade.

Contudo, é válido ressaltar que a mudança desse cenário caótico só será possível por meio de um conjunto de ações provenientes do Estado e da sociedade. É fundamental o oferecimento de condições mínimas de sobrevivência dos presos. O Estado precisa garantir uma vida digna dentro dos estabelecimentos penais, para possibilitar ao preso condições de ressocialização. Deve-se respeitar a integridade física, moral e proteger o mínimo existencial.

É dever do Estado, juntamente com a sociedade, buscar alternativas para solução do problema carcerário enfrentado no Brasil, com o intuito de garantir a efetivação dos direitos humanos dos encarcerados, para que tenham condições dignas para o cumprimento da pena.

Ademais, a sociedade precisa se libertar do preconceito quanto ao sistema prisional, com o objetivo de apoiar e exigir a implementação de ações que assegurem condições dignas de existência para os detentos nas prisões brasileiras. O Estado deve garantir condições dignas dentro

dos estabelecimentos penais, para possibilitar ao preso a ressocialização, que refletirá na sociedade e na reintegração do cidadão as relações sociais. Afinal, não é da brutalidade sistemática que advirá um novo ser humano.

Referências

BARCELLOS, A. P. de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, n. 254, 2010.

BITENCOURT, C. R. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Presidência da República. Casa Civil. Brasília, 11 de julho de 1984; 163º da Independência e 96º da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 01 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF** [online]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 15 out. 2023.

CAMPOS, C. A. A. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 335 p.

CAMPOS, C. A. A. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 15 set. 2023.

CARRARO, E. C. da S. O princípio da dignidade da pessoa humana e o preso portador de deficiência física: Rumo à adequação física dos estabelecimentos prisionais. **Revista da ESMESC**, v. 21, n. 27, p. 399-424, 2014.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia de Tutela 025.

2004. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. 88 p.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GONÇALVES, G.; SILVA, G. S da. Superlotação carcerária no sistema prisional brasileiro: uma violação aos direitos e garantias fundamentais. **Ciências Sociais Aplicada**, v.2, p. 1-21, 2021.

GRECO, M. A. Crise do formalismo no direito tributário brasileiro. **Revista da PGFN**, v. 1, n. 1, p. 9-18, 2011.

GRECO, R. **Sistema Prisional**: Colapso Atual e Soluções Alternativas. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus Ltda, 2015.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS (INFOPEN). **Relatório do INFOPEN**. 2019. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen>. Acesso em: 12 ago. 2023.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, L. G.; BANDEIRA, M. M. B. Saúde Penitenciária, Promoção de Saúde e Redução de Danos do Encarceramento: Desafios para a Prática do Psicólogo no Sistema Prisional. **Psicologia: Ciência e Profissões**, v. 38, n. 2, p. 102-116, 2018.

SALLA, F. Sistema Prisional no Brasil: Balanço de uma década. *In*: POSSAS, M. T. (org.). **5º Relatório Nacional dos Direitos Humanos no Brasil 2001-2010**. Núcleo de Estudos da Violência da USP. São Paulo: USP, 2012.

SILVA, R. A. M.; CABRAL, A. P. C. A progressão de regime no processo de reinserção social do apenado. **Revista Interfaces científicas**, v. 8, n. 1, p. 49-63, 2018.

TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

AS CONEXÕES ENTRE O RELIGIOSO E O JURÍDICO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Celso Gabatz¹

Introdução

De acordo com a compreensão consolidada por Darcy Ribeiro (2006) a história brasileira é marcada pela diversidade linguística, étnica, econômica, racial, social e religiosa. A diversidade, contudo, não garante o reconhecimento das diferenças entre os sujeitos, no sentido detalhado por Charles Taylor (1994) ou na dialogicidade como sublinhada pelo filósofo e teórico da linguagem, Mikhail Bankthin (2016, p. 122). As diferenças podem, inclusive, redundar em conflitos e as soluções, em consequência, ensejar a imposição de padrões culturais hegemônicos (WEBER, 2014, p. 141).

A constituição das identidades, conforme o percurso sugerido nesta abordagem, também é delineado e termos semióticos. Diferentes sujeitos alternam enunciados através de diferentes discursos, em permanente contato entre indivíduos, grupos e sociedades. Esta imposição de padrões culturais e a dominação ocorrem na interação dialética. Por isso, a compreensão das relações entre sociedade e indivíduos remete para conceitos e categorias construídas a partir do entrelaçamento entre direito e religião. A proposta de investigação da religião, do constitucionalismo e do multiculturalismo, em sua dimensão semiótica, em certo sentido, enseja uma espécie de concorrência entre diferentes sistemas. Mais que isso, dentro de cada categoria, na medida em que se particulariza a observação ou o campo de análise, emergem novas demandas.

O constitucionalismo, ainda que se apresente como teoria

¹ Professor Colaborador no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Pós-Doutor pela Faculdades EST. Doutor em Ciências Sociais (UNISINOS). Mestre em História (UPF). Pós-Graduado em Ciência da Religião e em Docência no Ensino Superior. Graduado em Sociologia, Teologia e Filosofia. E-mail: gabatz12@hotmail.com

normativa do político (CANOTILHO, 2003), não é um sistema teórico exclusivo. São diferentes, por exemplo, o constitucionalismo clássico, o constitucionalismo moderno e o contemporâneo. Também são diferentes o constitucionalismo de cunho liberal, o constitucionalismo na perspectiva social e o constitucionalismo alusivo aos novos direitos. Pode-se conceber cada um desses modelos como sistemas semióticos particulares que procuram explicar a totalidade ou uma parcela da comunidade política a partir de conceitos específicos (BARROSO, 2010). De igual maneira, a religião também é um termo que evoca diversas experiências e entendimentos acerca daquilo que vem a ser o sagrado.

A persistente negação do reconhecimento e do diálogo entre sujeitos pertencentes a diferentes religiões não impede o contato e nem as transformações sociais decorrentes. Os conceitos de constitucionalismo, religião e multiculturalismo são descortinados em nossa abordagem a partir da interação histórica, de tal maneira que os elementos desses sistemas são observados como fenômenos em permanente interação, mudanças e implicações relevantes.

Do mesmo modo que, historicamente, existiram inúmeras mudanças conceituais acerca do significado da religião, também estão havendo mudanças na forma como a religião e direito se relacionam nos dias atuais. Isso vem gerado alterações bastante significativas no escopo da identidade jurídica e política dos sujeitos nas questões atinentes à diversidade religiosa. Entre os movimentos que têm produzido tensões políticas e sociais, dificultando o reconhecimento da diversidade religiosa, encontra-se, de forma mais incisiva, o fundamentalismo religioso.

As identidades religiosas erguem fronteiras, sublinham limites, demandam barreiras. Influenciam comportamentos, formas de pensamento e modos como sujeitos representam a sua subjetividade. Isto repercute, por extensão, na maneira como os sujeitos se relacionam com o Estado, como este produzem as leis e como os agentes do próprio Estado as interpretam. Identidades e diferenças traduzem-se no plano discursivo através de enunciados (VATTIMO, 2004). Além disso, fronteiras e limites vão se alterando no decorrer da história. Isso pode ser notado, sobretudo, na forma como foi construído juridicamente o conceito de religião, a despeito da pretensa liberdade religiosa e de culto nos textos das diferentes constituições brasileiras.

Descortinando caminhos e propondo diálogos

A relação entre o âmbito jurídico e a esfera religiosa pode ocorrer a partir da totalização do discurso jurídico, quando o religioso faz-se elemento do sistema jurídico; com a totalização do discurso religioso, quando o jurídico é inserido no sistema religioso; com a integração parcial do religioso no jurídico; com a integração parcial do jurídico no religioso; com a disputa entre o sistema jurídico e religioso, quando os sujeitos, os enunciados e os discursos colidem ao construir barreiras entre os diferentes sistemas.

Tanto a religião como o direito são sistemas normativos. Cada área do conhecimento é representada por ‘referentes’ de acordo com a terminologia explicitada pelo sociólogo francês, Terry Shinn (2008, p. 64). Os ‘referentes’ seriam determinados por formas particulares de conhecimento, de competência, de mercado, de identidade coletiva. Cada qual com seus objetivos, sua história e ambições.

Distinguem-se pela diversidade das “etapas” ou das “dimensões” das experiências, das normas, que são maneiras de fazer, de ser e de pensar, socialmente definidas e sancionadas, valores que orientam de modo difuso a atividade dos indivíduos fornecendo-lhes um conjunto de Referências ideais, e ao mesmo tempo uma variedade de símbolos de identificação, que os ajudam a situar a si e aos outros em relação a esse ideal (BOURRICAUD; BOUDON, 2001, p. 394).

Aquele que detém uma competência ou um poder estratégico para definir os limites do sistema semiótico exerce um sentido de dominação. Algumas normas constitucionais são originárias e historicamente fundadas em preceitos religiosos, a exemplo do que ocorreu com os princípios humanistas do período medieval. A elaboração, interpretação e aplicação constitucional também recebe influência do imaginário religioso, precisando, muitas vezes, passar por uma “tradução” ou “releitura” tanto do sistema religioso como do modelo jurídico. A propósito, o pesquisador José Reinaldo Lopes, esclarece:

A conquista da América coloca para os juristas problemas novos, e com ela surgem questões não resolvidas anteriormente [...] sobre o direito de conquista e descoberta, o direito de posse, a invenção, o tesouro, o direito do mar [...] e, sobretudo, a alteridade e a liberdade natural. Neste último tema, a modernidade começa a enfrentar a tolerância do *diferente*. A reforma protestante e as guerras de religião,

o fim da *ecoiúmene* cristã latina impõem novos objetos de reflexão: o problema da pluralidade e da tolerância do dissidente de maneira nova. Antes a tolerância era corporativa, agora será distinta. Os Estados nacionais deverão encontrar um meio de tratar os dissidentes religiosos [...]. O debate em torno da tolerância religiosa antecipará o debate a respeito da democracia (LOPES, 2014, p. 167).

Quando se compreende a construção dos discursos pode-se, por extensão, também vislumbrar que o reconhecimento da diversidade religiosa adquire significação política ao alcançar o campo das práticas políticas. Além de dar sentido e significado à existência humana, interfere, particularmente, nos comportamentos sociais dos sujeitos. Ao vislumbrar os objetivos e algumas bases teóricas do constitucionalismo brasileiro contemporâneo sugere-se, pois, neste esboço compreensivo, uma perspectiva na qual a diversidade das identidades religiosas se inter-relacionam. Ao verificar sobre quais concepções teóricas se consolidou a nação brasileira e sobre quais pressupostos o constitucionalismo recebeu essas demandas, é possível perceber como a diversidade religiosa e a hegemonia cristã, sobretudo católica e, mais recentemente, pentecostal e neopentecostal, continua interferindo nas construções culturais e identitárias (CUNHA, 2005).

Estando a diversidade das identidades religiosas a reproduzir as desigualdades políticas, sociais e econômicas, propõe-se uma releitura constitucional a partir de uma ótica multicultural. Sugere-se esta trajetória pela capacidade de agregar ao conceito de Estado laico um discurso de maior protagonismo das minorias e grupos vulneráveis num espaço dialógico de construção do mundo e num processo de descolonização.

Na literatura sociológica a palavra minoria tem sido utilizada frequentemente em dois sentidos. Significa, primeiro, mais amplamente, um grupo de pessoas que de algum modo e em algum setor das relações sociais se encontra numa situação de dependência ou desvantagem em relação a outro grupo, “maioritário”, ambos integrando uma sociedade mais ampla. Nesse sentido, por exemplo, uma pequena comunidade religiosa de credo divergente da fé professada pela maioria da população é uma minoria e pode sofrer problemas vários no campo das relações religiosas; ou a oposição num país “pouco democrático”, ocupando lugar subordinado na estrutura política, tendo pouca chance de ação. Segundo, exprime as denominadas “minorias nacionais”, grupos raciais ou étnicos que, em situação de minoria, convivem juntamente com a maioria um determinado Estado (CHAVES, 1970, p. 149).

A representação dos sujeitos como preconizada pelo teórico cultural britânico-jamaicano, Stuart Hall (2015, p. 20), em sua reflexão sobre o *nascimento e morte do sujeito moderno*, mostra a forma como o religioso foi, progressivamente, se desvinculando da matéria, do corpo e do mundo material. De igual forma, como isso acabou produzindo consequências na relação entre o jurídico e o religioso a partir de um enfoque para além de um sentido ontológico.

Seja pessoal ou coletiva, a identidade pressupõe significado; mas também pressupõe o processo constante de recapitulação e reinterpretção [...]. A identidade é a criação da constância através do tempo, a verdadeira união do passado com um futuro antecipado. Em todas as sociedades, a manutenção da identidade pessoal, e sua conexão com as identidades sociais mais amplas, é um requisito primordial de segurança ontológica (GIDDENS, 2002, p. 100).

O domínio religioso ao exercitar a sua ingerência no âmbito jurídico obedece a uma estrutura discursiva. Na tensão entre as esferas pública e privada, vão sendo divisados limites e relações. Algumas vezes o religioso é integrado ao jurídico, tornando-se objeto de seus enunciados. É dessa forma que o religioso acaba figurando em diversas leis, algumas das quais em alusão direta ou indireta à dimensão religiosa (FISCHMANN, 2008).

Outras modelos de legitimação e justificação remetem para a separação do direito e da moral. Dessa maneira, do ponto de vista jurídico, o religioso, a partir dos Estados modernos, pode discernir acerca de questões éticas e morais, que por sua vez podem situar-se no âmbito de legitimação do direito, no âmbito dos conteúdos e das normas ou em qualquer outro aspecto em que diferentes sistemas morais particulares concorrem entre eles mesmos (GELLNER, 1994).

Na sociedade contemporânea em que predomina a figura do sujeito descentrado (DERRIDA, 2002) talvez não seja adequado falar do religioso em sua relação estrita com o jurídico na medida em que há reprodução de efeitos disciplinares na formação das identidades. Mais pertinente, portanto, seria observar a relação entre o religioso e o jurídico em uma pluralidade de lugares e em permanente fluxo e fluidez. Isso permitiria observar que o religioso ao não se resumir apenas à esfera ontológica, concorre com diferentes sistemas semióticos.

A construção de identidades vale-se da matéria-prima fornecida pela história, geografia, biologia, instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso. Porém todos esses materiais

são processados pelos indivíduos, grupos sociais e sociedades, que reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais enraizados em sua estrutura social, bem como em sua visão de tempo e espaço (CASTELLS, 2001, p. 23).

Numa perspectiva como a referida por Beatriz Preciado (2011, p. 18) o religioso pode não representar apenas a diferença religiosa, mas, de certo modo, uma infinidade de transversalidades nas relações de poder, uma diversidade de potências de vida. Pode-se pensar o religioso como um sistema que suscita críticas e reflexões permanentes sobre a própria identificação do que seja religioso e do lugar deste em sua relação com o jurídico.

Interpelações da diversidade religiosa no âmbito constitucional brasileiro

No Brasil, a liberdade de culto e a liberdade religiosa, a despeito de suas variações, sempre estiveram presentes no cânone das constituições. Todavia, no período de vigência de cada uma delas o significado da “religião” se alterou, na sua inter-relação com diferentes códigos de linguagem. As mudanças estão diretamente coadunadas com a força dos agentes que exercem o controle dos discursos, no sentido trabalhado pelo filósofo e crítico literário, Michael Foucault (1996, p. 42), como uma consequência da mudança de condição dos atores que controlam o poder e o direito de construir e impor significados.

Para uma assimilação da dimensão religiosa no âmbito jurídico em termos estruturais, deve-se ter em mente a diacronicidade das ideias concernentes ao positivismo jurídico. Como observado por Gomes Canotilho (2003, p. 51), o constitucionalismo “ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Esta premissa remete a diversos pressupostos, entre os quais, a repartição dos poderes, a normatividade de direitos humanos e fundamentais, a democracia, obrigatoriedade, generalidade e abstração das leis (ZIZEK, 2012).

Tanto a dimensão religiosa quanto a perspectiva jurídica podem ensejar tensões discursivas que envolvem fronteiras simbólicas das esferas pública, privada e social. Estudos como de Joanildo Burity, (2008, p. 84) mostram como diferentes protagonistas religiosos acabam se movimentando

e trazendo a “sua linguagem, seu *ethos*, suas demandas”. Mostram, ainda, como as identidades religiosas tornaram-se um importante elemento de identificação dos sujeitos, seja no aspecto “[...] de um totalmente outro” (BURITY, 2008, p. 85), seja na forma de esforços de construção de ações em defesa de temas comuns à humanidade como a paz, a justiça e a solidariedade.

Sintetizando as diversas formas de emergência do religioso na contemporaneidade, Burity (2008, p. 86) relaciona: questões sobre violência religiosa em nível global, questões acerca do corpo, gênero, sexualidade, reprodução humana, manipulação genética, uso de recursos naturais, políticas públicas, representação parlamentar, uso da mídia por meio das concessões de canais de rádio e televisão, popularidade de temáticas religiosas em sua expressão através de livros, especialmente com biografias de lideranças religiosas.

Em termos de reconhecimento da diversidade religiosa brasileira, o constitucionalismo expressa o modo como o princípio do governo indispensável à garantia dos direitos, contribuiu para a construção da representação da religião, da imagem dos sujeitos, assim como dos correspondentes sistemas semióticos e discursivos (CUNHA; LOPES, 2013). O reconhecimento consegue ser estabelecido quando a diversidade passa a compor a agenda do governo, fazendo com que a dimensão estruturante da organização política e social constitua referentes nos quais os sujeitos possam transitar, sem infringir alguma ordem estabelecida.

Devemos ter presente, porém, quando apreciamos “moralmente” uma ordem jurídica positiva, quando a valoramos como boa ou má, justa ou injusta, que o critério é um critério relativo, que não fica excluída uma diferente valoração com base num outro sistema de moral, que, quando uma ordem jurídica é considerada injusta se apreciada com base no critério fornecido por um sistema moral, ela pode ser havida como justa se julgada pela medida ou critério fornecido por um outro sistema moral (KELSEN, 2009, p. 76).

Como processo de construção, a questão religiosa na perspectiva multicultural, integra a realidade jurídico-política brasileira nos termos de um reconhecimento de diversas expressões religiosas. Respondendo às ações dos movimentos insurgentes, o Estado foi incorporando e ressignificando seu arsenal enunciativo através de termos como “liberdade de culto”, “liberdade religiosa”, “heresia”, “magia”, “feitiçaria”, “bruxaria”, “charlatanismo”, “curandeirismo” (LEMOS, 2005).

Importante destacar que alguns termos foram sendo suprimidos

em seu respaldo normativo e outros acabaram sendo adaptados a diferentes códigos linguísticos. Dentro de esquemas polarizados envolvendo referentes importantes como, por exemplo: sagrado e profano, civilização e barbárie, cura e doença, desenvolvimento e atraso, aconteceram novas abordagens, novas compreensões, novos significados (LEITE, 2014). A radicalização de uma perspectiva metodológica concernente à divisão funcional entre direito, religião, moral e política, não suprime os demais sistemas normativos, mas, resulta numa pretensa totalização do discurso jurídico.

Além das normas jurídicas, existem preceitos religiosos, regras morais, sociais, costumeiras, regras daquela ética menor que é a etiqueta, regras da boa educação etc. Além das normas sociais, que regulam a vida do indivíduo quando ele convive com outros indivíduos, há normas que regulam as relações do homem com a divindade, ou ainda do homem consigo mesmo. Todo indivíduo pertence a diversos grupos sociais: a Igreja, ao Estado, à família, às associações que têm fins econômicos, culturais, políticos ou simplesmente recreativos. Cada uma destas associações se constitui e se desenvolve através de um conjunto ordenado de regras de conduta. Cada indivíduo, ademais, [...] formula para a direção da própria vida programas individuais de ação (BOBBIO, 1999, p. 25-26).

A diversidade religiosa num país como o Brasil requer uma abordagem constitucional que não desconsidere as nuances das identidades e subjetividades. Este aspecto é primordial para que os interpretes da constituição e das leis sejam capazes de analisar as disputas para além dos padrões culturais hegemônicos, bem como, do arcabouço teórico que sustenta o imaginário jurídico e constitucional em seus preceitos (WEINGARTNER, 2007). A realidade conjuntural brasileira mostra que cada indivíduo é parte de uma complexa rede de conflitos e de tensões nos quais existem disputas e articulações diversas.

Não basta, portanto, enunciar a liberdade religiosa, pois a interpretação e a forma como as pessoas experimentam e vivem certas experiências, deriva de um processo dialético de interiorização, objetivação e exteriorização que remete para uma estrutura estruturante. A insuficiência de incorporação de conceitos às vivências cotidianas pode produzir consequências significativas no âmbito das individualidades. Assim, é possível afirmar que a enunciação da liberdade religiosa de forma pontual não leva ao reconhecimento da diversidade religiosa na medida em que sistemas semióticos se valem de um código que não respalde a promoção

da diversidade. Por isso, mesmo que um enunciado jurídico disponha sobre a liberdade religiosa, essa liberdade é pensada por meio de um código de linguagem que tem como Referências um determinado contexto, balizado, em geral, por questões correlatas a uma hegemonia religiosa (MARTELLI, 1995).

As relações humanas estão atravessadas por questões de poder, hierarquizadas e demandadas por preconceitos e discriminações no tocante a determinados grupos. Sistemas semióticos, discursos, enunciados e sujeitos podem ser rotulados, avaliados, situados, dentro de uma trama de conflitos envolvendo questões de poder. Incapazes de produzir um discurso analítico ou objetivo, agentes que violam os direitos humanos, reforçam a representação e a imagem da polarização (GABATZ, 2017, p. 10-18). Trata-se, pois, de uma abordagem que não contribui para a compreensão dos problemas e que alimenta a lógica de negação da alteridade, impossibilitando a construção de caminhos que suscitem meios adequados para situar o religioso e o jurídico na contemporaneidade de forma propositiva, equilibrada e dialogal.

Considerações finais

No Brasil, a despeito da contínua enunciação da liberdade religiosa nas suas diferentes cartas constitucionais, sempre foi persistente a utilização de mecanismos de discriminação e controle, a exemplo da utilização das leis penais através de argumentos religiosos, culturais e morais. Como em um jogo entre atores que se encontravam em posições assimétricas, aqueles que exerciam (e talvez ainda exercem) o domínio se valem dos diferentes aparelhos estruturais e ideológicos para afirmar sua condição, mantendo a própria supremacia.

É importante salientar que a diversidade religiosa desafia para a ação do Estado nos processos de reivindicação por reconhecimento. Considerando que as relações humanas são atravessadas por questões de poder, é preciso considerar que mudanças também instigam para uma atuação dos atores no espaço público. Isso implica dizer que os processos dialéticos de exteriorização, objetivação e interiorização, necessitam de mudanças nos enunciados, mas, igualmente, nos comportamentos dos indivíduos.

As normas constitucionais, como princípios jurídicos, dialogam com os textos das leis infraconstitucionais, balizando os limites de uma

expressão possível. O reconhecimento emerge dos próprios enunciados constitucionais, quando pensados em termos de normatividade. Ao consignar princípios, o constitucionalismo evoca a tradição, a história e a doutrina no âmbito do direito por meio de uma prática que costuma se referir a acontecimentos numa continuidade entre os fatos pensados em termos de representação. Ocorre o reconhecimento na medida em que as diversas comunidades incorporam em seus sistemas de linguagem manifestações dispendo sobre a diversidade religiosa.

O conhecimento das experiências religiosas e dos diferentes sistemas semióticos pode assegurar que tenhamos ações não apenas coadunadas com os referenciais dogmáticos, pouco abertos ao diálogo e ao reconhecimento da diversidade. Em um contexto que tem sido tão refratário ao diálogo e onde cada vez menos os sujeitos estão dispostos a ouvir aquilo que é demandado pelos seus semelhantes, impõe-se a práxis dialógica como condição indispensável ao fortalecimento da democracia com base na tolerância e no bem comum.

Referências

- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BAKHTIN, Mikhail. **Os gêneros do discurso**. São Paulo: Editora 34, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 1999.
- BOURRICAUD, François; BOUDON, Raymond. **Dicionário crítico de sociologia**. São Paulo: Ática, 2001.
- BURITY, Joanildo. A. Religião, política e cultura. **Tempo Social: revista de sociologia da USP: Dossiê - Sociologia da Religião**, São Paulo, Vol. 20, n. 2, p. 83-113, nov. 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. Vol. 2. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- CHAVES, L. G. Mendes. Minorias e seu estudo no Brasil. **Revista de**

Ciências Sociais. Universidade Federal do Ceará: Fortaleza. Vol. 1, nº 1, p. 149-168, 1970.

CUNHA, Luiz Antônio. **Educação, Estado e Democracia no Brasil.** São Paulo: Cortez, 2005.

CUNHA, Christina Vital da; LOPES, Paulo Victor Leite. **Religião e Política: Uma Análise da Atuação de Parlamentares Evangélicos sobre Direitos das Mulheres e de LGBTs no Brasil.** Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2013.

DERRIDA, Jacques. **A escritura e a diferença.** São Paulo: Perspectiva, 2002.

FISCHMANN, Roseli. **Estado Laico.** São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso.** São Paulo: Edições Loyola, 1996.

GABATZ, Celso. Religião, laicidade e direitos sexuais e reprodutivos: a presença de grupos religiosos conservadores nos espaços públicos da contemporaneidade. **Revista Estudos de Religião.** Vol. 31, n. 1, UMESP: São Paulo, 2017.

GELLNER, Ernest. **Pós-Modernismo, Razão e Religião.** Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

LEMOES, Carolina Teles. **Religião, Gênero e Sexualidade.** Goiânia: UCG, 2005.

LEITE, Fábio Carvalho. **Estado e Religião.** A Liberdade Religiosa no Brasil. Curitiba: Juruá, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias.** São Paulo: Atlas, 2014.

MARTELLI, Stefano. **A religião na sociedade pós-moderna:** entre

secularização e dessecularização. São Paulo: Paulinas, 1995.

PRECIADO, Beatriz. Multidões queer: notas para uma política dos “anormais”. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 19(1), n. 312, p. 11-20, jan./abr. 2011.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SHINN, Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. **Scientiae Studia**. São Paulo: USP. Vol. 6, n. 1, p. 43-81, Jan-Mar. 2008.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. 13

VATTIMO, Gianni. **Depois da Cristandade: por um cristianismo não religioso**. Rio de Janeiro: Record, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva**. Brasília: Universidade de Brasília, v. 1, 2014.

WEINGARTNER, Jaime Neto. **Liberdade Religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ZIZEK, Slavoj. **O amor impiedoso** (ou: Sobre a crença). Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

AS MINORIAS EM UM ESTADO MULTICULTURAL E AS PROTEÇÕES JURÍDICAS EXISTENTES PARA ESSES GRUPOS

Nagielly Cigana Mello¹

Rosângela Angelin²

Introdução

Em um mundo cada vez mais globalizado e diversificado, a coexistência de diferentes grupos étnicos, culturais, religiosos, e de gênero em um mesmo território é uma realidade complexa que desafia o modelo tradicional de Estado. O conceito de Estado multicultural reconhece a existência de uma pluralidade de identidades e grupos em uma sociedade, e a sua interação com a legislação é de fundamental importância.

Este artigo se propõe a analisar as dinâmicas que envolvem as minorias em um contexto de Estado multicultural, examinando as proteções jurídicas que estão disponíveis para esses grupos. As minorias muitas vezes enfrentam desafios únicos, incluindo discriminação, marginalização e violações de seus direitos fundamentais. Portanto, é essencial entender como as leis e regulamentos são desenvolvidos e implementados para garantir a igualdade, a justiça e a proteção dos direitos das minorias.

1 Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Santo Ângelo – R, Brasil). Membro do grupo de pesquisa registrado no CNPq: Movimentos Sociais e Direitos Humanos em Sociedades Democráticas: Olhares Voltados para a Complexidade do Estado e de Vulnerabilidades Sociais. Bolsista Taxa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Email: nagiellymello@aluno.santoangelo.uri.br

2 Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo- RS (Brasil). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós - Graduação stricto sensu – Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Regional integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS e da Graduação de Direito dessa Instituição. Líder do Grupo de Pesquisa (CNPQ) Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural e do Projeto de Extensão O lugar dos corpos das Mulheres na Sociedade. Vice-Líder do Núcleo de Pesquisa de Gênero, registrado no CNPQ e vinculado à Faculdades EST –Programa de Gênero e Religião. Integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

A expressão minoria é empregada no mundo jurídico como reforço argumentativo para a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que de alguma forma encontram-se a margem da sociedade. Parte da população que apresenta seus direitos violados historicamente, postula o reconhecimento de suas peculiaridades e diferenças. Em decorrência desses e de vários outros fatores, o esse trabalho busca contextualizar acerca dos grupos minoritários dentro de um estado multicultural como o Brasil.

Portanto, promover uma compreensão mais profunda das questões relacionadas às minorias em um Estado multicultural e oferecer uma nova percepção sobre como o ordenamento jurídico pode ser uma ferramenta eficaz na promoção da igualdade e da diversidade, em consonância com os princípios fundamentais dos direitos humanos.

Origem e conceito de minorias

Para uma melhor compreensão de como se formam os grupos minoritários é importante abordar a temática da construção da identidade e a importância da cultura, levando em consideração que esses elementos, muitas vezes, proporcionam desigualdades, originadas por diferentes culturas existentes em uma única sociedade (ANGELIN; MARCO, 2014, p.1). Muitos são os fatores que identificam um grupo social ou um indivíduo, como suas tradições, seu modo de vida, etnias, gênero, contexto social, entre outros elementos que resultam na construção identitária.

O processo de construção da identidade está em constante transformação. Dessa forma, esta emerge na dinâmica e complexidade da realidade, encontrando-se sempre movimento, logo não se pode que dizer que a identidade é algo pré-determinado ou fixo (HALL, 2005, p. 18). Assim, para que um indivíduo forme sua identidade, é necessário passar por um processo de reconhecimento do diferente, percebendo no outro elementos que lhe assemelham ou não (WOODWARD, 2000, p.18).

Nessa esteira, Charles Taylor observa que:

A tese consiste no fato de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros, podendo uma pessoa ou um grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de verdadeira distorção, se aqueles que os rodeiam refletirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos. O não reconhecimento ou reconhecimento incorreto podem afetar

negativamente, podem ser uma forma de agressão, reduzindo a pessoa a uma maneira de ser falsa, distorcida, que a restringe (1994, p. 45).

Logo, se o reconhecimento se der de forma distorcida ou errônea o resultando tende a ser negativo para a sociedade em geral, uma vez que acaba impondo aos indivíduos condições diversas e inferiores, tonando-se seres carentes de dignidade e liberdade de expressão (PRADO *in* BERTASO; SANTOS; ROCHA [org.], 2015, p.191).

Sendo assim, a cultura é um relevante elemento que distingue e afasta características, criando diversas identidade e fronteiras culturais. De acordo com Woodward (2010, p. 41 e 50), a diferença de identidades “[...] pode ser celebrada como fonte de diversidade, heterogeneidade e hibridismo, sendo visto como enriquecedora [...]”. Todavia, para outros autores a diferença faz ascender discriminação, preconceito e gera até mesmo violência (ANGELIN; MARCO, 2014, p.3). Nesse contexto, surgem os grupos minoritários que lutam pela não discriminação e por melhores condições de vida.

Conforme a Ficha Informativa sobre Direitos Humanos (FIDH), produzida pelo Alto Comissário das Nações Unidas, as minorias podem ser conceituadas como “[...] um grupo não dominante de indivíduos que partilham certas características nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas, diferentes das características da maioria da população [...]” (ONU, 2008, p. 18).

O autor Carporti, destacou a existência de critérios que pode-se usar para definir minorias:

a) critérios objetivos: – a existência em um Estado de um grupo de pessoas com características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes ou distintas do resto da população; – a diferença numérica do grupo minoritário em relação ao resto da população; – a posição não dominante desse grupo minoritário.

b) critério subjetivo: – o desejo das minorias de preservarem os elementos particulares que as caracterizam, ou seja, a vontade comum do grupo de conservar seus rasgos distintivos, (*apud* REMILLARD, 1986, s.p).

Tendo em vista os critérios elencados acima, o autor ainda definiu minorias como:

Um grupo numericamente inferior ao resto da população de um Estado, em posição não dominante, cujos membros – sendo

nacionais desse Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e demonstre, pelo menos de maneira implícita, um sentido de solidariedade, dirigido à preservação de sua cultura, de suas tradições, religião ou língua (CAPOTORTI apud REMILLARD, 1986, s.p).

De tal modo, os grupos, cujos membros sofreram violação a seus direitos ou tenham sido privados deles apenas pelo motivo de fazerem parte de um grupo diferenciado, devem ser considerado minorias.

Em uma breve análise histórica, a noção de minorias como categoria jurídica advém da Reforma Religiosa, onde ocorreu o rompimento da unidade religiosa europeia, e assim, a questão das minorias emergiu. A primeira minoria a ser protegida, foi à parcela relacionada às diferentes religiões, no ano de 1606, através do Tratado Paz de Viena, que foi celebrado entre o Imperador Rodolgo II e o Príncipe da Transilvânia Stephen Bockay (MELLO, 2004, p. 952).

No âmbito do Direito Internacional Público, o tratado Paz de Westfalia destacou-se pela proteção das minorias étnicas e religiosas. Durante o século XIX a proteção aos grupos minoritários confundia-se com a “intervenção humanitária” que garantia a liberdade de religião, e não “[...] a proteção de indivíduos que se diferenciavam por determinado credo.” Em relação as minorias étnicas, o Congresso de Viena, em 1815, estabeleceu que a Prússia, a Áustria e a Rússia garantiriam aos poloneses uma representação nas instituições nacionais sem nenhum tipo de discriminação (MELLO, 2004. p. 952).

Entre 1918 e 1920, Pierré-Caps as regulamentações políticas e diplomáticas provenientes à Grande Guerra, sofreram influências do idealismo de Thomas Woodrow Wilson, presidente dos Estados Unidos, que propôs nos seus 14 princípios a autodeterminação dos povos. Esse princípio decorreu da fragmentação europeia, que sofria com a desigualdade étnica em um mesmo território. Assim, coube ao Direito Internacional resguardar a proteção de indivíduos que se diferenciavam do grupo nacional majoritário (PEIRRE-CAPS, 2004, s.p).

Em 1919, na Polônia, consagrou-se como o primeiro país a instituir tratado que versasse sobre a proteção das minorias. Por tal fato, alguns autores defendem que as minorias foram criadas pelo Direito Internacional Público, ou, teria sido fruto do princípio da nacionalidade (MELLO, 2004, p. 954).

A Liga das Nações, fundada no ano de 1919, estabeleceu tratados de

proteção aos grupos minoritários, que pautou a possibilidade de intervenção de outros Estados, caso alguma minoria fosse novamente perseguida. Cabe ressaltar, que tais tratados foram instituídos em período posterior as duas maiores guerras mundiais, que trouxeram à tona a violência e rejeição ao diferente, estimulados principalmente pelo nacionalismo exacerbado (LOPES, 2008, p. 20).

No século XX, ocorreu o maior e mais conhecido caso de perseguição às minorias, na Alemanha, liderada pelo ditador Adolf Hitler. Durante esse período, o partido nazista exterminou e enclausurou milhões de judeus, com a justificativa de que eles não faziam parte do contingente majoritário, ou seja, não apresentavam os mesmos traços biológicos que a etnia ariana. Os nazistas também perseguiram ciganos e comunistas, o que demonstra que a reação contra as minorias ultrapassaram o cunho étnico e abrangiam também o religioso, ideológico e social (LEAL, 2012, s.p).

Posteriormente, adveio a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1945, onde a questão novamente ganhou ênfase. Contudo, a problemática das minorias não constou na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Outro documento foi elaborado, onde apontou a necessidade de maior proteção à identidade religiosa, étnica, cultural e linguística das minorias foi a Carta de Paris (1990), após dois anos, houve a criação do Alto Comissariado para Minorias Nacionais, uma das mais importantes entidades na questão que engloba as minorias (LOPES, 2008, p. 20).

Contudo, foi através da Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, em 1992, que houve o reconhecimento da importância do direito de proteção aos grupos vulneráveis e minoritários. A declaração já em seu preâmbulo pauta a necessidade de respeitar à igualdade dos grupos minoritários e a importância do reconhecimento da identidade, devendo sempre ser incentivada por todos (PRADO *in* BERTASO; SANTOS; ROCHA [org.], 2015, p.188).

Ainda sobre a Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, é notório que:

A declaração protege e estimula o respeito aos direitos humanos de todos, sem nenhuma espécie de discriminação em virtude de raça, cor, língua ou cultura religiosa, apoiando a igualdade entre homens e mulheres e também entre numerosas e pequenas nações, referindo que o desenvolvimento dos grupos minoritários são de extrema importância para o crescimento social dentro de um Estado

Democrático de Direito (PRADO in BERTASO; SANTOS; ROCHA [org.], 2015, p.188).

Após essa breve abordagem relativa ao contexto em que se iniciou a preocupação com essas parcelas excluídas da sociedade, faz-se necessário delinear as principais proteções jurídicas as minorias.

Proteção jurídica das minorias

Tratar das disposições jurídicas voltadas aos grupos minoritários não visa somente sanar com a desigualdade que ronda e otimiza a todos, é também garantir aos indivíduos pertencentes de grupos vulneráveis e excluídos que tenham oportunidades iguais, apesar de todas as suas diferenças (KYMLICKA, 1996, p. 153).

Nesse viés, a convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi aprovado em 1969. Essa convenção entrou em vigor em 1978, contando com 35 estados membros e foi ratificada pelo Brasil no ano de 1992. Segundo Piovesan, “[...] a convenção serve tanto para promover e encorajar avanços no plano interno dos Estados, como para prevenir recuos e retrocessos no regime de proteção de direitos” (PIOVESAN, 2010, p. 336).

Cabe ressaltar que os direitos culturais e sociais visando o reconhecimento dos direitos das minorias e grupos vulneráveis não foram especificados no Pacto de 1969, o que propiciou, em 1988, que a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos instituisse um protocolo aditivo à Convenção, introduzindo a temática, o qual ficou conhecido como protocolo de San Salvador, entrando em vigor em 1998 (SILVEIRA; ALMEIDA, 2008, s.p).

Encontram-se nesse documento alguns direitos que pautam o multiculturalismo e as minorias, como os direitos culturais (art. 14), o direito de não discriminação (art. 3º), direito das pessoas portadoras de deficiência (art. 9º e 18), direitos dos idosos (art. 9º e 17) e direitos das crianças (art. 16) (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988).

A Constituição brasileira prevê uma hierarquia diferenciada aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, dando tratamento especial e privilegiado aos que versam sobre direitos humanos. Dessa forma, instituído o tratado, há um monitoramento internacional no que se refere como os direitos fundamentais são respeitados e exercidos no território dos Estados membros. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o

órgão responsável pelo o monitoramento dos Estados sujeitos aos tratados, que age através de julgados ou atuação direta da CIDH (BOGDANDY, 2010, p. 340).

Muitos direitos foram conquistados por meio das lutas sociais, vários deles voltados para grupos vulneráveis da sociedade. Em relação a não discriminação, cita-se o art. 2º da Declaração Universal dos Direitos dos homens a qual menciona que:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (ONU, 1948).

Há de se salientar, ainda, a Carta das Nações Unidas de 1945, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e, também, sobre direitos econômicos e sociais que colaboram como instrumentos jurídicos incorporados que visam pela não discriminação (ONU, 2008, s. p.).

No âmbito internacional, o art. 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos dita:

Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado o direito que assiste às pessoas que pertençam a essas minorias, em conjunto com os restantes membros do seu grupo, a ter a sua própria vida cultural, a professar e praticar a sua própria religião e a utilizar a sua própria língua (ONU, 1945).

Um órgão que recebe grande destaque na proteção dos grupos minoritários é a ONU, que é responsável por elaborar declarações que aconselham medidas de proteção aos grupos excluídos. A adoção das medidas deve ser seguida por todos os países que façam parte da referida organização (ANGELIN; MARCO p. 10, 2014). Nesse trilhar, a ONU promulgou a Declaração sobre as Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. Já no preâmbulo da citada declaração verifica-se a relevância das minorias no enriquecimento cultural da sociedade, quando menciona que “[...] a promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas contribuem para a estabilidade política e social dos Estados onde vivem essas pessoas [...]” (ONU, 2008, p. 27).

Nesse contexto, sendo o Brasil um Estado Democrático e Social de Direitos, avulta sua responsabilidade de implementar políticas públicas protetivas dos direitos de minorias. Elas visam realçar os princípios multiculturais e propiciar aos grupos minoritários o reconhecimento de sua cultura, sem discriminação e exclusão. Entretanto, é necessário considerar que muitas vezes as atuais regulamentações não são suficientes para garantir os direitos dessas parcelas, razão pela qual se impõe a implementação de políticas públicas para efetivar tais direitos (COSTA *et al.*, 2010, p. 279-280).

Face ao exposto, cabe ao Estado à implementação de políticas públicas que visem à convivência social-jurídica harmônica entre todos os indivíduos da sociedade, de modo que, garanta e afirme os pressupostos de uma sociedade pluralista e multicultural. Essas políticas públicas devem assegurar à eficácia do princípio da não discriminação, impossibilitando tratamentos desiguais e protegendo todos aqueles que se encontram excluídos da sociedade, conforme o apregoado no art. 3º da Constituição Federal de 1988 (ANGELIN; MARCO, 2014, p.12).

Conclusão

A discussão sobre as minorias em um estado multicultural e as proteções jurídicas existentes para esses grupos revela a complexidade e a importância de promover a diversidade e a inclusão em sociedades pluralistas. Em um mundo cada vez mais interconectado, compreender e respeitar as diferentes identidades culturais e étnicas se torna fundamental para o progresso e a coesão social.

As proteções jurídicas desempenham um papel crucial na garantia dos direitos das minorias e na promoção de igualdade de oportunidades. No entanto, é evidente que a mera existência de leis não é suficiente para garantir a plena igualdade. É fundamental que os Estados e as sociedades se comprometam ativamente em promover um ambiente inclusivo, onde a diversidade seja celebrada e respeitada.

Além disso, é importante reconhecer que as minorias não são um grupo homogêneo, e suas necessidades e desafios podem variar significativamente. Portanto, as políticas e as proteções jurídicas devem ser sensíveis a essas diferenças e adaptáveis para atender às demandas específicas de cada grupo. Neste contexto, é essencial promover a educação e a conscientização sobre as questões relacionadas às minorias e ao

multiculturalismo. Isso pode ajudar a reduzir estereótipos e preconceitos, facilitando a convivência pacífica e a compreensão mútua.

Em suma, a proteção das minorias em um estado multicultural é um desafio constante, mas é também uma parte vital da construção de sociedades justas e inclusivas. As leis e as políticas desempenham um papel importante, mas a verdadeira mudança requer o compromisso de todos, para que possamos, coletivamente, construir um mundo onde todas as vozes sejam ouvidas e todas as identidades respeitadas.

Referências

ANGELIN, Rosangela; MARCO, Thaís Kerber. Viabilização de Direitos de Cidadania para minorias em uma sociedade multicultural. In: **XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na sociedade contemporânea e VII Mostra de trabalhos Jurídicos Científicos**, Santa Cruz do Sul-RS, 2014. p. 01-15.

BERTASO, J. M.; SANTOS, A. C. (Org.) ; ROCHA, L. S. (Org.) . **Cidadania e direitos culturais: a tutela judicial das minorias e hipossuficientes no Brasil**. 2. ed. Santo Ângelo - RS: FURI, 2015. v. 1. 190p

BOGDANDY, A. V.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI; M. M. **Direitos Humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KYMLICKA, Will. Ciudadanía multicultural. **Uma teoria liberal de los derechos de las minorias**. Barcelona: Paidós, 1996.

LEAL, Bárbara. **O Nazismo e o Massacre das Minorias**. Disponível em: <http://barbaraleal903.blogspot.com.br/2012/06/o-nazismo-e-o-massacre-das-minorias.html>. Acesso em: 02 de maio, 2017.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do Multiculturalismo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 45, p. 19-29, 2008.

MELLO, C. D. A. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ONU - Organização das Nações Unidas. Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos

Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de Direitos Humanos. Direitos Humanos - **Os Direitos das Minorias**. n. 10. Rev. n. 1. Edição portuguesa. Tradução do Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Lisboa: Outubro de 2008. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_18.pdf. Acesso em: 10 de nov. de 2016.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em: 27 de out. de 2016.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos**. 1966. Disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2_pacto_direitos_civis_politicos.pdf. Acesso em: 29 de out. de 2016.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (Protocolo de San Salvador), adotado em 17 de novembro de 1988.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Pacto internacional sobre os direitos cívicos e políticos**. Natal: Dhnet, 1966. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>. Acesso em: 27 nov. 2007.

PIERRÉ-CAPS, S. O direito das minorias. In: ROULAND, Norbert (Org.), PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMMARÈDE, Jacques. **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução: Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REMILLARD, Gil. **Les droits des minorités**. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 2., 1986, Quebec. Atas... Quebec: [s. n.], 5-8 mar. 1986.

TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento**. Tradução Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 45-94.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e Diferença: uma Introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da. [Org.]. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000.

A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES A PARTIR DOS IMPACTOS DOS MOVIMENTOS MASCULINISTAS NA DINÂMICA DAS RELAÇÕES DE GÊNERO

Chaíni de Grandi¹

Tamiris A. Gervasoni²

Introdução

O engajamento do movimento masculinista como resposta à segunda onda do feminismo marcou uma mudança nas discussões sobre gênero e igualdade. Este artigo investiga as dimensões multifacetadas do movimento masculinista, que vão desde a promoção do mercado sexual feminino, a construção de um estereótipo feminino negativo, o endosso da masculinidade tóxica e a legitimação da opressão, violência e vingança masculinas. Além disso, este movimento afirma frequentemente que os problemas econômicos e sociais enfrentados pelos homens são causados pelas mulheres, justificando a violência baseada no gênero.

O presente trabalho argumenta que o movimento masculinista constitui um componente fundamental para a sustentação de uma estrutura social enraizada em relações de poder desiguais, onde os homens ocupam uma posição privilegiada, enquanto as mulheres permanecem subordinadas. Esta perspectiva é crucial para a compreensão das motivações, ideologias e ações do movimento masculinista. A construção da masculinidade neste contexto está intimamente ligada à ampliação das diferenças entre homens

1 Graduada do curso de Direito na Faculdade Atitus Educação. Endereço eletrônico: chainicdg@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0735-6969X>.

2 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) com bolsa/taxa Capes. Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela mesma instituição. Mediadora Judicial atuante na área cível (certificada pelo CNJ /TJRS). Professora e Pesquisadora. Consultora de Projetos e Negociadora na Biolchi Empresarial. Endereço eletrônico: tamirisgervasoni@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2142-995X>.

e mulheres, à inflexibilidade dos papéis de gênero e ao exercício de diversas formas de controle sobre as mulheres.

Além disso, o movimento masculinista não é uma entidade monolítica, com várias organizações que defendem pontos de vista e abordagens distintas. No entanto, um traço comum entre estes grupos é o seu desdém pelo feminismo e pelo avanço dos direitos das mulheres, reforçando a noção da necessidade de subjugar as mulheres e defender a dominação masculina. A retórica do movimento inclui a utilização de termos depreciativos, para desacreditar e difamar aquelas que se identificam como feministas, retratando-as como opressoras e agressoras.

O conceito de direitos da personalidade, uma categoria especializada de direitos, tem as suas raízes no quadro mais amplo dos direitos humanos, estabelecido principalmente para combater a violência baseada no poder contra indivíduos e colectivos. No entanto, a interpretação destes direitos é muitas vezes restrita a uma visão de mundo específica, favorecendo posições hegemônicas caracterizadas por normas criadas por uma sociedade patriarcal. Esta interpretação limitada centra-se principalmente na dimensão pós-violatória, normalmente abordada através do sistema judicial, criando uma perspectiva simplista e inadequada sobre estes direitos.

Este artigo explora as manifestações do movimento masculinista, enfatizando as violações dos direitos das mulheres inerentes ao seu discurso e ações. Examina como o movimento constrói o feminismo como uma força oposta à masculinidade, empregando termos depreciativos para minar os ideais feministas e fomentar o ódio contra as mulheres. O movimento masculinista ganhou destaque, especialmente na Internet, ao fornecer uma plataforma para indivíduos com ideias semelhantes expressarem as suas frustrações e problemas, alimentando ainda mais narrativas misóginas. O movimento opera frequentemente mediante plataformas anônimas, que promovem a impunidade para aqueles que disseminam conteúdos de ódio. Além disso, alguns subgrupos dentro do movimento têm sido associados a fóruns anônimos, que são inacessíveis através dos meios tradicionais e fornecem um escudo de anonimato, dificultando rastrear as fontes de tal conteúdo. Para a construção do presente artigo, empregou-se o método de abordagem dedutivo com procedimento monográfico, aliando-se à técnica de pesquisa bibliográfica.

Movimento masculinista e seus preceitos

O movimento masculinista surgiu como uma resposta a segunda onda do feminismo, no início dos anos 1970, com uma roupagem de movimento de libertação masculina (Lilly, 2016, p. 36), sustentando que homens também sofriam violência doméstica, que havia disparidades nos casos de divórcio e decisões acerca da guarda dos filhos, bem como construindo uma ideia de que as mulheres tinham uma posição de privilégio em relação aos homens (Matarazzo, 2021, p. 14).

Os adeptos ao movimento masculinista defendem uma ideologia baseada em um pacto entre homens, no qual se pretende a levatada de debates sobre o feminismo, criticando-o em razão da crença de que o movimento feminista é uma afronta aos direitos dos homens, tendo por característica a radicalização de discursos e a promoção de ações misóginas (De Oliveira; Da Silva, 2021).

Os adeptos ao movimento, constituíram uma comunidade em torno de um conjunto de práticas que envolvem o fomento do mercado sexual feminino, a criação de um esteriótipo feminino que coloca as mulheres como naturalmente más, a legitimação da masculinidade tóxica, a opressão masculina e a legitimação da violência e da vingança. Há, dentro dessa lógica, a ideia de que os problemas de ordem econômica e social que esses homens enfrentam, são ocasionados por mulheres, justificando, portanto, a violência de gênero (Andrade, 2021, p.54).

Carmen Susana Tornquist afirma que o masculinismo visa criar novos caminhos para a influência e os privilégios masculinos, incluindo esforços como o aumento do acesso e inserção das mulheres nas indústrias da prostituição e da pornografia, bem como da tentativa de acabar com as restrições ao incesto, além de outras formas de violência masculina que vem se intensificando nos últimos tempos (Tornquist, 2008, p. 623).

Nesta toada, verifica-se que o movimento masculinista, tem como princípio a inferiorização feminina e a demonização de movimentos que visem a emancipação da mulher, bem como da destruição das estruturas do patriarcado, que tanto beneficia os homens. Assim, coloca-se como premissa básica para a análise do movimento masculinista que ele se mostra como uma categoria constitutiva da manutenção de uma estrutura social baseada em relações de poder desiguais, que coloca os homens em uma condição de privilégio e as mulheres em uma condição de subordinação (Dordoni; Magaragia, 2021, p. 42).

Dentro desta dinâmica, observa-se a construção da figura masculina atrelada a traços considerados viris, sendo essa imagem de virilidade fruto de um processo de realce das diferenças entre homens e mulheres, da inflexibilidade dos limites entre os papéis de gênero e ao exercer diferentes formas de controle sobre as mulheres (Dordoni; Magaragia, 2021, p. 39), bem como a construção da figura feminina como submissa e servil, que servirá de base para a manutenção de um sistema patriarcal e opressor. Judith Lorber afirma que o gênero é um processo de criação de uma posição social distinguível, que será útil para a atribuição de papéis, direitos e responsabilidades, em uma sociedade (1991, p. 114).

Ademais, necessário o apontamento acerca da organização do movimento em questão, quanto às suas premissas, que assim como todo movimento, são diversas. No entanto, a principal característica do movimento é que ele não é hegemônico, há subdivisão de organizações que variam nas formas de se expressar e de direcionar seu ódio, mas, apesar das particularidades e diferenças que possam haver entre os grupos, nota-se que o ódio às mulheres é o motor do movimento (Amato; Fuchs, 2022, p. 80).

Dentro das subdivisões, supramencionadas, pode-se observar a estereotipificação das mulheres como manipuladoras, desonestas, narcisistas, que pretendem, sempre, prejudicar os homens. Em decorrência disso, há argumentos como o de que as mulheres não merecem o direito de votar, porque segundo os adeptos desta teoria, elas não pensaram logicamente, porque tudo o que fazem é para atrair algum homem que se enquadre no estereótipo de beleza, excluindo os que não se enquadram (Andrade, 2021, p. 54).

Por fim, enfatiza-se que dentro das diferenças apresentadas pelo movimento masculinista, como já mencionado, têm como principal característica o ódio ao movimento feminista e ao avanço dos direitos femininos, reforçando, dessa forma, a ideia de necessidade da inferiorização da figura feminina, além da crença de que a figura masculina é o lugar autêntico de poder (Thisoteine, 2021, p. 557).

Os direitos da personalidade a partir de uma teoria crítica

Os direitos da personalidade, uma categoria especial e diferenciada de direitos, são uma construção cuja base são os direitos humanos, os quais nasceram como forma de combater a violência exercida pelas

manifestações de poder, contra indivíduos e coletividades (Flores, 2009, p. 185), num cenário de desigualdade social e excessos percebidos na liberdade econômica, marcada pelos abusos do poder privado, no século XIX (De Marco; De Castro, 2013, p. 18). Tal expressão foi concebida por jusnaturalistas franceses e alemães para descrever os direitos inatos ao ser humano, considerada prescindível de reconhecimento pelo Estado e encarados como essenciais à natureza humana, tão cruciais que, sem eles, os demais direitos individuais perderiam sua relevância, a ponto de se afirmar que, sem esses direitos, a própria condição de pessoa estaria em questão (Schreiber, 2013, p. 17).

Neste sentido, pode-se afirmar que a base que sustenta os direitos da personalidade foi pensada a partir de determinada racionalidade. Em razão disso, nota-se que sua interpretação tende a excluir outras racionalidades, divergentes do padrão estabelecido, o que é comum no pensamento jurídico e filosófico ocidental, que implica que o homem estabelece inicialmente os valores, mas esses valores são então transformados em um patrimônio cultural da humanidade ou de uma comunidade histórica específica (Coelho, 2003, p. 360). Desta forma, verifica-se que em uma versão mais ampla, os direitos humanos, podem ser comparados a uma roupa feita para determinado grupo, com um padrão de corpo específico, mas que se torna muito apertado para acomodar as reivindicações e demandas de outros grupos, coletivos ou movimentos sociais, que não se enquadram nesse “padrão”. Fazendo-se necessário a formulação de uma roupa, ou seja, uma interpretação que se adapte melhor aos seus universos simbólicos e às suas condições de existência (Rubio, 2011, p. 11)

É importante salientar que a interpretação dos direitos da personalidade no Brasil é uma questão que não é levada a sério, principalmente porque é evidente que a lei está enredada em posições que condicionam a interpretação, favorecendo posições hegemônicas centradas no homem branco, adulto, religioso, moralista, proprietário, heterossexual e patriarcal (Bolesina, Iuri, 2017, p. 99). É nesse sentido que Anderson Schreiber afirma que o Código Civil de 2002, influenciado pelo espírito de sua época, acabou abordando os direitos da personalidade de maneira manifestamente inflexível e estrutural, indicando que vários dispositivos destinados a esse assunto oferecem soluções absolutas e finais que não se encaixam à atualidade e à própria essência dos direitos da personalidade, o que torna mais complexa a resolução de situações concretas (Schreiber, 2013, p. 23).

A partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que essa forma

condicionada da interpretação é, em essência, aquela roupa criada para determinado grupo, com determinado corpo, que monta uma dinâmica de preocupação apenas com o momento posterior à violação aos direitos da personalidade. Por conseguinte, quando a preocupação se concentra apenas na fase e dimensão pós-violatória dos direitos humanos, que é restrita à esfera judicial, ou seja, depois que a violação já aconteceu, consolida-se uma cultura simplista, deficiente, insuficiente e estreita desses direitos (Rubio, 2010, p. 4)

O movimento masculinista como forma de violação aos direitos das mulheres

Ao analisar os discursos dos integrantes do movimento masculinista, pode-se afirmar que há uma construção de que o feminismo é alocado como oposição ao macho. Comumente, aparecem termos utilizados para depreciar o movimento feminista, a exemplo do termo “feminazi”, utilizado como forma de desmoralizar ou atribuir aos que se intitulam feministas aspectos negativos, colocando-os em posição de opressores e violentos, contribuindo para a disseminação de ódio pelos homens, principalmente à ideia de emancipação feminina (De Oliveira; Da Silva, 2021, p. 1617). Nota-se, quanto ao público alvo, a preferência em disseminar o ódio a mulheres que possuem certo destaque na sociedade, como influenciadoras feministas e defensoras dos direitos das mulheres, pertencentes a grupos feministas ou que dão visibilidade à causa (Escobar, 2019, p. 46)

O movimento masculinista ganhou notoriedade a partir de segmentos mais extremistas, com discursos ofensivos e agressivos em relação às mulheres e outras minorias de gênero e buscaram, principalmente na internet (em razão da facilidade de disseminação de informação), um ambiente que lhes proporcionasse uma sensação de pertencimento ao compartilharem suas frustrações, revoltas e problemas, e encontrassem depoimentos de seus semelhantes (Ponciano, 2019, p. 170).

Ademais, ao colocar em pauta os discursos de ódio promovidos pelo movimento masculinista, é necessário apontar as formas de interação de seus subgrupos. Nesse sentido, um exemplo de espaço onde acontece interação do movimento masculinista é o site “A Voice for Men”, inaugurado em 2009, que embora declare ter como principal objetivo proteger os homens, os inúmeros artigos publicados no site visam, claramente, atacar o gênero feminino (Matarazzo, 2021, p. 14).

Ainda, a principal crítica ao movimento masculinista em suas manifestações, se dá pela utilização de plataformas anônimas, para a veiculação de discursos odiosos. Nesse sentido, observa-se que a utilização dos sites e plataformas anônimas, se dá por viabilizar um tom confessional, viabilizando, também, a impunidade dos agressores (Vilaça; D'andréa, 2021, p. 423). Ademais, nessa ideia de anonimato, percebe-se a utilização de fóruns anônimos localizados na *deep web*³, que não podem ser acessados por meios tradicionais e que garantem a impossibilidade de identificação daquilo que é compartilhado e de quem compartilhou (Escobar, 2019, p. 44).

Um exemplo importante de vítima desses fóruns online é Dolores Aronovich Aguero, um blogueira feminista, criadora do blog “escreva, Lola, escreva”, que recebeu diversos ataques de ódio através das redes sociais, chegando a haver ameaça de massacre na universidade onde ela trabalhava, caso ela não fosse demitida. Desta forma, evidencia-se que essas promessas de crimes violentos, não são somente discursos na dinâmica online, mas emergem para o mundo real, sendo uma forma de violação dos direitos das mulheres (Andrade, 2021, p. 53).

Nesse caminhar, algumas comunidades masculinistas, principalmente na internet, promovem o assédio contra mulheres (e outras minorias de gênero), disseminando teorias conspiratórias e teorias da conspiração sobre feminismo e outros movimentos sociais, além de promoverem estereótipos prejudiciais e perigosos sobre esses grupos, como, por exemplo, a perpetuação do discurso da mulher-objeto, hipersexualizado e enganador que levam os homens ao pecado (De Oliveira; Da Silva, 2021, p. 1621). Essas expressões de hostilidade e violência são prejudiciais para a sociedade como um todo, alimentando a discriminação e a intolerância, contribuindo para a perpetração da violência e violação de direitos.

Conclusão

O movimento masculinista retratou-se como uma forma de libertação masculina, afirmando que os homens também sofriam violência

3 Conceituada por concentrar um extenso conteúdo dos mais diversos assuntos, a Deep Web pode se considerar uma internet para o meio de armazenamento de informações, onde usuários ou até mesmo órgãos do governo utilizam esse meio, por ter um alto nível de proteção contra hackers da internet convencional ou ainda proteção para que pessoas não acessem esses conteúdos onde o criador daquele deseja privacidade (BLASECHI; MARQUES, 2016, p. 2).

doméstica, encontravam disparidades em casos de divórcio e decisões de custódia dos filhos, e afirmando que as mulheres detinham uma posição privilegiada sobre os homens. Os adeptos do movimento masculinista endossaram uma ideologia baseada num pacto entre os homens, com o objectivo de provocar discussões sobre o feminismo, colocando-o muitas vezes como uma ameaça aos direitos dos homens, ao mesmo tempo que perpetuavam o discurso radical e promoviam ações misóginas.

O presente trabalho destaca as implicações reais do ódio propagado pelo movimento masculinista, incluindo o assédio a figuras feministas e a disseminação de teorias da conspiração. Estas ações contribuem para uma cultura de discriminação, intolerância e violência, violando, em última análise, os direitos das mulheres e de outras minorias de gênero.

Ademais, o presente trabalho apresenta uma análise crítica do movimento masculinista, lançando luz sobre suas ideologias, ações e as graves violações dos direitos das mulheres que ele perpetua. Sublinha a importância de compreender a dinâmica deste movimento e o seu impacto na igualdade de gênero e na justiça social.

Diante da análise apresentada, aprofundou-se nas expressões do movimento masculinista e nos seus princípios subjacentes, bem como nas suas implicações na violação dos direitos das mulheres. O movimento masculinista surgiu como uma resposta ao feminismo, usando como escudo às suas violações um movimento de “libertação dos homens”, ao mesmo tempo que perpetua paradoxalmente a retórica e as ações misóginas.

Um dos temas centrais que foram descobertos é a construção do feminismo pelo movimento como um adversário da masculinidade, empregando termos depreciativos para desacreditar os princípios feministas e propagar a animosidade contra as mulheres. O movimento masculinista ganhou destaque na internet, proporcionando um espaço para os indivíduos expressarem as suas queixas e frustrações, promovendo, em última análise, um sentimento de pertença entre indivíduos com ideias semelhantes e de impunidade. No entanto, esta presença online tem sido marcada pelo anonimato e pela disseminação de discursos de ódio, acorrentado em violações aos direitos das mulheres, incluindo assédio e ameaças a figuras feministas.

Além disso, este artigo destaca a interpretação limitada dos direitos da personalidade, uma categoria de direitos que tem por pilar os direitos humanos, que se ao concentrar-se na dimensão pós-violatória favorece posições hegemônicas, que perpetuam um sistema patriarcal e violador. Esta perspectiva estreita não aborda as questões multifacetadas levantadas

por movimentos como o masculinismo, que desafiam as normas e relações tradicionais de gênero.

Conclui-se, portanto, que é imperativo reconhecer a natureza multifacetada do movimento masculinista e as suas implicações de longo alcance. Compreender as motivações, ideologias e ações deste movimento é crucial para abordar as violações dos direitos das mulheres e promover a igualdade de gênero. Além disso, é essencial reconsiderar a interpretação dos direitos da personalidade em um quadro mais amplo que englobe diversas visões de mundo e experiências. Em última análise, o caminho para uma sociedade mais equitativa exige uma compreensão diferenciada da dinâmica de gênero e um compromisso de defesa dos direitos fundamentais de todos os indivíduos, independentemente do seu gênero.

Referências

AMATO, Bruna; FUCHS, Jéssica Janine Bernhardt. **Discursos de ódio de gênero e subjetivação: articulações entre masculinismo e extrema-direita.** 2022.

ANDRADE, Bruna Letycia Ribeiro. **“A culpa é toda delas”: analisando a naturalização do discurso dos celibatários involuntários (incels) no Brasil.** Revista Iberoamericana de Psicologia, v. 2, n. 1, 2021.

BLASECHI, Renan Luiz; MARQUES, Ana Paula Ambrósio Zanelato. **A DUBIEDADE DA DEEP WEB.** ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 12, n. 12, 2016.

BOLESINA, Iuri. **O Direito à extimidade: As inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade.** Empório do Direito. 2017.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DE MARCO, Cristhian Magnus; DE CASTRO, Matheus Felipe. As dimensões e perspectivas do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Prisma jurídico, v. 12, n. 1, p. 13-49, 2013.

DE OLIVEIRA, Rosane Cristina; DA SILVA, Renato. 122. Masculinismo e misoginia na sociedade brasileira: uma análise dos discursos dos adeptos ao masculinismo nas redes sociais. **Revista Philologus**, v. 27, n. 81 Supl., p. 1609-25, 2021.

DORDONI, Annalisa; MAGARAGIA, Sveva. **Modelli di mascolinità nei gruppi online Incel e Red Pill**: Narrazione vittimistica di sé, deumanizzazione e violência contra le donne. *AG Sobre Gender-International Journal of Gender Studies*, v. 10, não. 19, 2021.

ESCOBAR, Patrícia Elena Santos. **Misoginia e internet a manifestação do ódio contra mulheres no ambiente virtual e as possíveis implicações da Lei nº 13.642/2018**. 2019.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Lumen Juris, 2009.

LILLY, Mary. **‘The World is Not a Safe Place for Men’**: The Representational Politics Of The Manosphere. 2016. Tese de Doutorado. Université d’Ottawa/University of Ottawa.

LORBER, Judith et al. (Ed.). **The social construction of gender**. Newbury Park, CA: Sage, 1991.

MATARAZZO, Martina. **TAKE YOUR PILL: SEMIOTICA DELLA MANOSPHERE**. 2020/2021.

PONCIANO, Jéssica Kurak et al. O Zeitgeist Hipermoderno e a “Real Masculinista”: Um Estudo de Caso de um Blog da Web. *Revista Latino-Americana de Geografia e Gênero*, v. 10, n. 2, p. 166-184, 2019.

THISOTEINE, George Miguel et al. **HOMENS, VIOLÊNCIA E CONSUMISMO: ANÁLISE DA MASCULINIDADE NOS GRUPOS VIRTUAIS MGTOW E DO FILME “CLUBE DA LUTA. Diversidade e Educação**, v. 9, n. 1, p. 540-562, 2021.

TORNQUIST, Carmen Susana. Em nome dos filhos ou” o retorno da lei do pai”: entrevista com Martin Dufresne. *Revista Estudos Feministas*, v. 16, p. 613-629, 2008.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Sobre el concepto de historización. Una crítica a la visión sobre las de-generaciones de derechos humanos**. *Praxis: revista del Departamento de Filosofía*, 67, 9-22., 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo:Atlas, 2013.

VILAÇA, Gracila; D’ANDRÉA, Carlos. **Da manosphere à machosfera: Práticas (sub) culturais masculinistas em plataformas anonimizadas**. *Revista Eco-Pós*, v. 24, n. 2, p. 410-440, 2021.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RELIGIOSA: IMPLICAÇÕES POLÍTICAS E SOCIAIS

Miguel Nicoletti Belmonte¹

Miriane Maria Willers²

Introdução

A imunidade tributária se constitui em direito fundamental dos contribuintes e está prevista na Constituição Federal de 1988, como instrumento de proteção de direitos fundamentais como a liberdade religiosa, manifestação do pensamento, pluralismo político, liberdade de associação sindical, entre outros. No presente estudo, objetiva-se analisar a imunidade fiscal concedidas a templos de qualquer culto e suas implicações políticas e sociais na atualidade.

De fato, a imunidade fiscal gera debates acerca do impacto na arrecadação dos Municípios, Estados e da União, já que ela abrange impostos como IPTU (Imposto Predial e Territorial Urbano), IPVA (Imposto sobre Veículos Automotores), ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) e IR (Imposto de Renda) sobre a renda obtida com atividades religiosas. Mas, tal não incidência de impostos para entidades religiosas pode ter reflexos mais abrangentes, favorecendo inclusive retrocessos em termos de direitos fundamentais, quando o benefício constitucional for desvirtuado.

Nesse contexto, apresenta-se o questionamento central da presente pesquisa: de que maneira a imunidade tributária pode ser desvirtuada, favorecendo a expansão política de grupos conservadores e, desse modo, representar retrocessos no reconhecimento e efetivação de direitos fundamentais?

1 Graduando do segundo semestre de Direito pela URI – Campus Santo Ângelo. Email: miguelnbelmonte@aluno.santoangelo.uri.br.

2 Mestra em Direito pelo PPGDireito URI/SAN. Advogada do Município de Santo Ângelo. Professora da Graduação na URI – Campus de São Luiz Gonzaga. Integrante o Grupo de Pesquisa Direitos, transformação social e universo plural da cidadania – Linhas de Pesquisa: “O papel dos direitos humanos enquanto instrumento de transformação social” e “A literatura e o cinema como reflexão ao ensino jurídico”. E-mail: profmiriane@saoluiz.uri.edu.br.

Assim, num primeiro momento, pretende-se compreender a imunidade tributária religiosa em seus aspectos históricos e constitucionais. Na sequência, discutir possíveis situações de desvirtuamento do benefício fiscal, favorecimento à ampliação da bancada religiosa no Congresso e eventuais implicações no reconhecimento e efetivação de direitos fundamentais.

Na presente pesquisa adotou-se o método de abordagem dedutivo, partindo da análise histórica da imunidade tributária religiosa, nos aspectos relacionados aos Direitos Humanos e no Constitucionalismo brasileiro, para se discutir possível desvirtuamento da imunidade ou favorecimento à ascensão de determinados grupos conservadores que podem obstar avanços em termos de direitos fundamentais. Além disso, utilizou-se o método de procedimento monográfico, para compreender a imunidade tributária a templos de qualquer culto de modo mais amplo e como técnica de pesquisa, a bibliográfica, com utilização de livros, jornais, artigos científicos, legislação e outras fontes acerca do tema.

A imunidade fiscal para templos de qualquer culto

Num retrospecto histórico, aponta-se que a imunidade tributária surgiu no Estados Unidos no final do século XVIII, ligada inicialmente à proteção da tributação de pessoas políticas, uma em face das outras. É o que lecionam Marcos Aurélio Pereira Valadão e Daniel Vicente Evaldt da Silva (2023), referindo que a chamada imunidade recíproca foi afirmada pela Suprema Corte americana em 1819, apesar de não constar na Constituição de 1787 qualquer norma sobre a possibilidade de entes públicos cobrarem tributos, uns dos outros.

Entretanto, especificamente em relação à imunidade fiscal religiosa, trata-se de benefício bastante antigo, no entendimento de Luis Eduardo Schoueri (2022, p.495):

Já no Egito se relata que no tempo posterior ao Faraó Akhenaten, templos e sacerdotes conquistaram uma imunidade tributária, a qual alcançou um terço de todas as terras egípcias: todo sacerdote recebia o equivalente a cem cúbitos quadrados de terra livre, sendo um cúbito correspondente a distância entre o cotovelo e a ponta dos dedos. Na Idade Média, boa parte das disputas entre papas e reis versava sobre a imunidade tributária da igreja. Lembra-se que desde o tempo egípcio, os templos não eram apenas imunes de tributação, mas refúgio para onde as pessoas podiam fugir e escapar do governo,

especialmente dos escribas que coletavam tributos. A Pedra de Roseta, que os historiadores festejam por ter sido escrita em três idiomas, inclusive o grego, permitindo, daí, que se compreendessem os hieróglifos, fora redigida em material resistente naqueles idiomas para ser colocada em frente aos templos, de modo que ninguém desconhecesse o seu conteúdo: por ela, se assegurava ao templo a imunidade tributária.

Salienta-se que a liberdade de crença e de culto é direito humano reconhecido em diversos tratados internacionais. Schoueri (2022) refere que a liberdade religiosa passou a ser voltada para a defesa de direitos individuais, com fundamento na ideia de proibição da discriminação, após a Conferência de São Francisco de 1945 e a instituição das Nações Unidas.

Foi na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1945, s.p.) que os direitos de religião passaram a ser inseridos no rol de direitos humanos, conforme previsto no Artigo 18º:

Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.

Luis Eduardo Schoueri (2022) lembra que a liberdade de religião também foi consagrada em vários artigos da Declaração da Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções, de 25 de novembro de 1981, da ONU. Ainda conforme o autor, esse direito humano também consta no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, principalmente devido à sua força vinculante, já que é mais que mera declaração (artigos 18,19, 20 e 27).

Como direito fundamental, a liberdade religiosa está prevista no inciso VI, do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Para garantir que o Estado não interferirá nesse direito do cidadão e para proteger o direito à religião é que a Constituição também consagrou a imunidade tributária religiosa, prevista no art. 150, inciso VI, alínea b da Carta vigente:

O Estado brasileiro está erigido sobre valores e princípios estruturantes do regime geral de direitos fundamentais e que constituem signos centrais das democracias liberais. Da experiência democrática, o Estado Laico é grande conquista das civilizações, não por afastar o Estado das coisas espirituais. Mas por garantir que ele não interferirá no exercício de tão importante direito fundamental,

quer seja impulsionando uma religião, quer seja por embaraçar o funcionamento de outra. É aí que se insere o tema da imunidade dos templos de qualquer culto, também chamada de imunidade religiosa, no direito à liberdade de expressão, de liberdade de consciência e de crença, estabelecidos no inciso VI do artigo 5º da CF/1988 (VALADÃO; SILVA, 2023p. 115-116)

Se de um lado o Brasil é um país laico, de outro há previsão constitucional assegurando a liberdade religiosa. Neste sentido, é a imunidade tributária, que se constitui em limitação ao poder de tributar do Estado. Trata-se de um direito fundamental dos contribuintes. Leandro Paulsen (2020, p. 152) refere que

As imunidades são normas negativas de competência tributária. Tem suporte constitucional, ainda, considerá-las como limitações ao poder de tributar, sendo certo que a Constituição arrola as imunidades genéricas justamente na seção que cuida das limitações ao poder de tributar.

No que se refere à imunidade conferida pela Constituição Federal para os templos religiosos, Paulsen (2020) acrescenta que objetiva proteger a liberdade de crença. “Como a liberdade de culto é direito individual expressamente consagrado (CF, art. 5º, VI), e a imunidade religiosa é uma das garantias que protege tal direito, ambos estão protegidos por **cláusula pétrea**” (ALEXANDRE, 2021, p. 240) [grifo do autor]. Isso significa que a imunidade é garantida pela Constituição e, portanto, não pode ser revogada por leis ordinárias ou complementares, sendo uma proteção constitucional para as práticas religiosas no Brasil.

Com o advento da Proclamação da República, a Constituição Republicana de 1891, estabelecia dispositivo que já garantia a liberdade religiosa, como o artigo 11, II, que vedava aos Estados, como à União “estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos” (BRASIL, 1891, s.p.). A referida garantia

[...] veda ao Estado Brasileiro três condutas em relação aos cultos: [...]seu estabelecimento, que implicaria a criação de uma religião oficial; seu subvencionamento, que poderia levar a situações iníquas em que determinado culto, mesmo não sendo o oficial, fosse favorecido em detrimento dos demais; e seu embaraçamento, ou seja, qualquer forma de obstar o desenvolvimento regular dessas entidades. (ÁVILA, 2010, p.45)

O dispositivo também foi repetido nas demais Constituições brasileiras, estando previsto no art. 19 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Salienta-se que na Constituição de 1934, o item 5º do artigo 113 assim prescrevia:

Art. 113 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. (BRASIL, 1934).

Além de prever a personalidade jurídica das entidades religiosas, a Constituição de 1934 reafirma a liberdade de crença e exercício dos cultos religiosos, desde que não interfiram à ordem pública nem os bons costumes.

Fabiana Ávila (2010) explica ainda que a imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto é tema polêmico na doutrina e na jurisprudência nacional. A norma, criada na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, tem como objetivo estabelecer uma proteção à liberdade de organização religiosa, derivada da liberdade de pensamento e de crença, valores incorporados ao estado brasileiro com a Proclamação da República.

Na Constituição brasileira de 1967, outorgada pelo regime militar, o texto promove uma reforma tributária que estabelece um capítulo próprio intitulado Do Sistema Tributário. A redação desse dispositivo dispõe, no artigo 20, III, b: “Art. 20 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] III.criar imposto sobre:b) templos de qualquer culto” (BRASIL, 1967, s.p).

Já na Constituição de 1988, o artigo 150, inciso VI, alínea b, estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem impostos sobre templos de qualquer culto. Além disso, o § 4º do dispositivo, restou determinado que essa vedação compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades religiosas. (BRASIL, 1988).

Recentemente, no dia 17/02/2022, foi aprovada a PEC 133/2015, que altera a Constituição Federal, para estabelecer que o Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbano – IPTU não incide sobre templos de qualquer culto, ainda que sejam apenas locatários do bem imóvel. A

Emenda Constitucional 116/2022, incluiu no Texto Constitucional o §1º-A do art. 156 da CF/88 (BRASIL, 2022).

Dessa maneira a Constituição Federal consagrou a liberdade religiosa como direito fundamental, limitando o poder de tributar do Estado. Entretanto, não se trata de um direito absoluto, devendo observar outros preceitos fundamentais também consagrados pela Carta Cidadã de 1988.

O desvirtuamento da imunidade fiscal religiosa e suas repercussões

Após analisar a relevância da imunidade tributária religiosa, abordar possíveis desvirtuamentos praticados pelas entidades e/ou seus representantes é sempre um tema polêmico, mas que necessita ser ventilado e discutido.

Inicialmente, faz-se necessário mencionar que, ao assegurar a imunidade para os templos, o que a norma pretende é imunizar a atividade religiosa que ali se desenvolve, pois o que caracteriza o templo é a sua destinação para o culto. De acordo com Schoueri (2022, p. 505) a imunidade contempla as finalidades essenciais dos templos religiosos. Se as entidades religiosas exercerem atividades em concorrência com terceiros, haverá um desvirtuamento, o que deveria levar à supressão da imunidade:

Ora, “finalidades essenciais” dos templos são aquelas que não podem ser exercidas, com igual proveito, por terceiros. Assim, quando os templos passam a exercer atividades em concorrência com terceiros, inicia-se o campo do Domínio Econômico e com ele pode encerrar-se a imunidade, já que se passa a revelar, concomitantemente, capacidade contributiva (capacidade para contribuir com os gastos da coletividade).

Com isso, o autor também questiona a extensão da imunidade conferida aos templos religiosos, que arrecadam renda no mercado privado de bens e serviços. Quando isso ocorre há prejuízo à lealdade concorrencial, pois as organizações religiosas exercem atividades no mercado de bens e serviços com prerrogativas fiscais não extensíveis à outras empresas, que atuam no mesmo mercado (SCHOUERI, 2022). Isso ofenderia o Princípio da Livre Concorrência inscrito no art. 170, inciso IV, da Constituição vigente (BRASIL, 1988).

Nessa linha, Roque Antonio Carrazza (2007) defende que a

imunidade não se estende às rendas provenientes da venda de objetos sacros ou licores, mesmo que esses valores sejam revertidos para as entidades. No entendimento do autor tais atividades não são essenciais a nenhum culto.

Além disso, ao utilizar essas entidades para fins comerciais, pode ocorrer “[...]a pura e simples fraude fiscal, como meio para obter-se privilégio tributário, em absoluta burla ao dever fundamental de pagar impostos, dever este imanente às sociedades contemporâneas” (VALADÃO; SILVA, 2023, p. 117).

Desse modo, é necessário lembrar que o princípio imunizante dos templos religiosos não é absoluto, devendo ser coibido todo e qualquer desvirtuamento e abuso. Neste sentido leciona Harada (2021, p. 455):

A interpretação ampla, que se costuma dar ao instituto da imunidade, não pode implicar tolerar os abusos que vêm sendo praticados, tendo em vista a extrema facilidade com que se institui uma seita. A disputa do gordo filão dos dízimos e contribuições vem acirrando a luta entre as seitas e, não raras vezes, entre os próprios membros da mesma seita, numa inequívoca demonstração de ofensa aos princípios éticos e morais, não condizente com a livre manifestação do credo, assegurado pela Carta Magna.

Os atos de mercancia, praticados por algumas seitas, ainda que disfarçadamente, e que contribuem para erguer rios e montanhas de dinheiro com a inocência de seus fiéis, não podem continuar à margem da tributação, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia tributária. (2021, p.455)

Nesse aspecto, Francisco Junior De oliveira Marques, José Cândido da Silva Nobrega, Maria Lirida Calou de Araújo e Mendonça e Francisco das Chagas Bezerra Neto (2021, p. 07), apontam que há um claro enriquecimento de líderes religiosos:

Ademais, salta aos olhos o enriquecimento dos fundadores dessas entidades. A revista Fobes, conhecida por listar os maiores bilionários do mundo, publicou em 2013 a lista dos pastores mais ricos do Brasil. Segundo Antunes (2013), algumas igrejas transformaram-se em empresas altamente lucrativas e, conseqüentemente, fizera de seus líderes multimilionários. O primeiro da lista da “indústria da fé” é o fundador da igreja universal do reino de Deus (IURD) com a fortuna calculada em dois R\$ 2 bilhões de reais. Em seguida, o expastor da IURD, Valdemiro Santiago, fundador da igreja mundial do poder de Deus, com R\$ 450 milhões. Soma-se Silas Malafaia, pastor da assembleia de Deus vitória em Cristo, com uma riqueza estimada em R\$ 306 milhões. Finalmente, RC Soares, fundador da

igreja internacional da graça de Deus, com uma riqueza é avaliada em R\$250 milhões de reais.

Além desse volume de recursos obtidos por alguns líderes religiosos os professores e economistas Raphael Corbi e Fábio Miessi Sanches (2021, s. p.) constataram em estudo realizado que a imunidade tributária conferida a templos de qualquer culto está ligada à acentuada expansão das organizações religiosas no Brasil:

O fato é que as igrejas operam oferecendo serviços variados (incluindo missas e cultos) à população e, a partir daí, arrecadam significativos recursos financeiros (dízimos e outras contribuições). Os excedentes dessas receitas sobre os custos incorridos na prestação dos serviços possibilitam a construção de templos e a expansão dessas organizações pelo país. Sob essa perspectiva, as políticas de isenção tributária parecem estar intimamente ligadas à acentuada expansão das organizações religiosas — em especial das igrejas evangélicas — em décadas recentes.

Além da expansão estrutural dessas organizações, se observa que isso, contribui para que representantes das entidades religiosas sejam candidatos a cargos eletivos ou apoiem determinados candidatos, alinhados com determinadas pautas políticas. De acordo com dados da Câmara dos Deputados (2023), a Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional é composta por 210 deputados e 26 senadores. Essa frente política busca barrar pautas progressistas, como as que envolvem o aborto e os direitos de pessoas LGBTQIA+. O Jornal Estado de Minas (2023) referiu em matéria publicada em 13 de fevereiro de 2023, manifestação do presidente da frente, Deputado Eli Borges (PL-TO), de que a defesa de pautas conservadoras não será amenizada.

Cabe destacar que a Frente Parlamentar Evangélica, além de composta por evangélicos, também conta com católicos, espíritas e integrantes de outras religiões e que combatem assuntos relacionados ao casamento homoafetivo, ideologia de gênero e aborto. São pautas que importam em retrocessos a direitos fundamentais de grupos vulneráveis. Com o crescimento da bancada religiosa, as conseqüências é que direitos fundamentais, que são a luta das consideradas minorias no Brasil poderão ser impactados negativamente:

As conseqüências dessa transformação social sem precedentes são inúmeras. A sociedade parece refletir cada vez mais os valores desses grupos religiosos, tipicamente mais conservadores em questões como direito ao aborto, homossexualidade, métodos contraceptivos

etc. Os fiéis evangélicos são também mais propensos a seguirem recomendações dos pastores quando vão às urnas: pesquisa recente realizada pelo Datafolha mostra que evangélicos têm duas vezes mais chances de votarem em candidatos apoiados pela igreja do que eleitores católicos. (CORBI; SANCHES, 2021, s.p.).

Em termos de arrecadação de impostos, o potencial é baixo em relação às igrejas. É o que defendem Raphael Corbi e Fábio Miessi Sanches (2021), explicando que numa alíquota de 30% significaria arrecadação equivalente a 0,1% do PIB (Produto Interno Bruto) do Brasil por ano. De acordo com os autores, num comparativo com o orçamento do programa Bolsa Família, o mesmo tem girado em torno de 0,5% do PIB por ano, ou seja, quase cinco vezes maior que o potencial de arrecadação do imposto sobre os templos evangélicos. Mas, por outro lado, se “[...]os subsídios tributários às igrejas fossem eliminados, o número de votos recebidos por candidatos da bancada evangélica diminuiria, em média, de 13% a 27%, dependendo da alíquota adotada (entre 10% e 40%) (CORBI; SANCHES, 2021, s.p.).

Percebe-se, desse modo, que a imunidade tributária é concedida atendendo aos ditames constitucionais, mas sem que haja maiores perquirições acerca da aplicação ou não do patrimônio e renda obtidos nas finalidades essenciais da igreja, que é o culto. O uso das entidades com finalidades políticas ou para enriquecimento dos seus líderes vai de encontro à liberdade religiosa, e, por conseqüência, ao benefício da imunidade tributária.

Conclusão

O estudo aprofundado sobre a imunidade fiscal para templos de qualquer culto revela um panorama complexo no contexto jurídico brasileiro. Esta imunidade, ancorada no princípio constitucional da liberdade de culto, representa um equilíbrio delicado entre a proteção das práticas religiosas, demandas econômicas do Estado e assunção de grupos políticos extremamente conservadores, que poderá significar em retrocessos nos direitos e garantias fundamentais.

A trajetória histórica dessa imunidade é marcada por uma evolução nas interpretações judiciais. Inicialmente, o entendimento se restringia apenas ao prédio onde ocorriam os ritos religiosos, mas com o tempo e com a Constituição de 1988, essa visão se ampliou para incluir imóveis

vagos e alagados pela entidade religiosa, desde que estivessem diretamente relacionados às finalidades essenciais do culto. Este movimento interpretativo representa uma compreensão mais abrangente das nuances das atividades religiosas, considerando não apenas o espaço físico do templo, mas também a forma como as instituições religiosas obtêm renda para sustentar suas atividades religiosas e como mensurar essa essencialidade permanece como um desafio.

É indiscutível que a imunidade fiscal para templos de qualquer culto protege a liberdade religiosa e a dignidade humana, valores caros aos direitos humanos e fundamentais. Da mesma forma, é inegável o papel relevante dessas instituições, como alicerces da pluralidade religiosa. Entretanto, não podem ser admitidas fraudes, distorções, desvirtuamento das finalidades essenciais dos templos, para exploração de atividades econômicas. Também, por intermédio de alguns líderes religiosos, explorar a boa-fé da população para enriquecimento e como trampolim para eleger políticos que defendem pautas conservadoras e que violam a dignidade, a liberdade e a igualdade das minorias.

É necessário que a sociedade comece a refletir sobre esses aspectos e passe a exigir que sejam criados critérios, no que tange as finalidades essenciais das entidades religiosas, que devem ser observados para a concessão da imunidade tributária, que não é um direito absoluto conferido aos templos de qualquer culto.

A pretensão não foi esgotar o tema, mas tão somente suscitar o debate sobre alguns aspectos, que passam despercebidos acerca da imunidade tributária religiosa. Trata-se de um estudo inicial, que pretende-se aprofundar em vários outros aspectos, relacionados ao tema.

Referências

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário**. 15. ed. rev., atual, e ampl. - Salvador - Ed. JusPodivm, 2021.

ÁVILA, Fabiana. A imunidade tributária dos templos de qualquer culto. **Revista da FESDT**. N.6. Jul/dez. Porto Alegre: 2010, p.43-63.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de**

24 de fevereiro de 1891). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em set.2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em set. 2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Frentes Parlamentares: Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=54477>. Acesso em 17 de out. 2023.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 23ª.ed.rev.ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 53/2006. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

CORBI, Rapahel; SANCHES, Fábio Miessi. O Congresso e as isenções tributárias das igrejas. Publicado em 27 fev. 2021. Nexo Jornal. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2021/O-Congresso-e-as-isen%C3%A7%C3%B5es-tribut%C3%A1rias-das-igrejas>. Acesso em 16 out. de 2023.

ESTADO DE MINAS Política. Congresso: frente evangélica se reorganiza para barrar pautas progressistas. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2023/02/13/interna_politica,1456740/congresso-frente-evangelica-se-reorganiza-para-barrar-pautas-progressistas.shtml. Acesso em 16 out. 2023.

HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559770038. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770038/>. Acesso em: 19 out. 2023.

MARQUES, Francisco Junior de Oliveira .; NÓBREGA, José Cândido da Silva.; MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e.; BEZERRA NETO, Francisco das Chagas . Cui tributum, tributu: Imunidade tributaria religiosa constitucional brasileira entre proteção, isonomia e abuso. **Research, Society and Development**, [S. l.], v. 10, n. 7, p. e52610715360, 2021. DOI: 10.33448/rsd-v10i7.15360. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/15360>. Acesso em: 9 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/>

portuguese?LangID=por. Acesso em 17 out. 2023.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; SILVA, Daniel Vicente Evaldt da. Considerações teóricas sobre as imunidades tributárias. In: **Direito Constitucional Tributário**: análise de

casos de repercussão geral em sede tributária / coordenação Marcos Aurélio Pereira Valadão, Ricardo Victor Ferreira Bastos. São Paulo: Almedina, 2023., p. 105 -125.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MEDIAÇÃO: REFLEXÕES ACERCA DA INFLUÊNCIA DA TECNOLOGIA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Lauren Ribeiro Rosenthal Machado¹

Taciana Marconatto Damo Cervi²

Introdução

A partir da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, nos últimos anos, a mediação destacou-se como um dos métodos autocompositivos para a resolução de conflitos em diversos ambientes e contextos, inclusive dentro da resolução de litígios em processos judiciais. Esse método de resolução, aliado à capacitação do mediador, busca a promoção de um diálogo justo entre as partes, objetivando um resultado satisfatório, com a dispensa da manutenção do processo judicial.

Paralelamente a isso, a inteligência artificial vem ganhando força dentro do sistema normativo do direito, de modo que os avanços tecnológicos têm impactado positivamente as possibilidades de resolução de conflitos. Nesse sentido, o trabalho tem por objetivo discorrer acerca do impacto dos avanços tecnológicos na aplicação da mediação para resolução de conflitos. Para isso, em um primeiro momento, aborda-se sobre o papel da mediação, investigando os breves conceitos e noções desse método alternativo de resolução de conflitos, bem como o surgimento e crescimento das tecnologias, com a implementação da inteligência artificial

1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo. Membro do Grupo de Pesquisa “Biodireito, culturas e sociedade” no PPGDireito da URI. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela PUC/RS. Pós-graduanda em Direito e Negócios Imobiliários pela FMP/RS. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2021).

2 Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado na URI Campus Santo Ângelo. Pesquisadora em Bioética e Biodireito. Assistente técnica do Comitê de Ética em Pesquisa na URI/Santo Ângelo.

dentro dos sistemas jurídicos.

Ato seguinte, a partir da ideia de que os avanços tecnológicos influenciam a prática da mediação, aborda-se esta relação, discorrendo sobre a implementação da inteligência artificial dentro dos métodos para resolução de conflitos e, entre eles, o enfoque às plataformas digitais, que possibilitam e facilitam a comunicação digital.

Apresentada a relação e influência dos avanços tecnológicos na mediação, para o momento seguinte, discute-se o papel do mediador e a humanização da tecnologia. A mediação é um método que explora a comunicação e o diálogo entre as partes e, para isso, o mediador surge como figura importante a possibilitar uma resolução justa e ampliação da visão das partes àquilo que cada um pretende como resultado satisfatório. A tecnologia, nesse aspecto, pode ser vista como uma aliada, por isso, discute-se a necessidade de humanização da tecnologia, no objetivo garantidor de resultados justos e satisfatórios para as partes envolvidas no litígio.

Nesse sentido, o presente artigo propõe a reflexão das implicações dessa relação, a partir de uma análise qualitativa de pesquisa bibliográfica e documental, a fim de demonstrar que os avanços tecnológicos têm influenciado positivamente a aplicação da mediação como método autocompositivo para resolução de conflitos.

A mediação como método autocompositivo para resolução de conflitos

A partir da Constituição Federal de 1998 e a implementação de um Estado Democrático de Direito, as relações jurídico-sociais sofreram grandes mudanças e, entre elas, o surgimento da aplicação de métodos alternativos. A mediação surge como um instrumento para a resolução de conflitos entre os indivíduos, por intermédio de um mediador. Não obstante, anterior à discussão e reflexões acerca da mediação, necessários breves apontamentos sobre o conceito de conflito, podendo ser compreendido como a ausência de entendimento ou compreensão, a oposição violenta, ou, ainda, a divergência entre as partes resultando em reações antagônicas (MICHAELIS, 2018, s.p.).

Sabe-se que a ideia de uma sociedade perfeita é utópica e grandes avanços resultam de conflitos e debates entre sociedades e pessoas. Portanto, o conflito é inerente às relações humanas, visto que os indivíduos, integrantes das sociedades, possuem percepções individualizadas e adversas

a determinados valores ou expectativas. A consciência do conflito, como característica das relações humanas, é de valiosa importância, já que a sua ausência pode resultar em confronto ou violência (FEITOSA; SOUZA, 2013, p. 2).

Nessa linha, a mediação surge como uma maneira de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, no objetivo de satisfazer os desejos das partes, substituindo a aplicação coercitiva de uma penalidade (WARAT, 1999, p. 5). Assim, a mediação pode ser considerada um método consensual de resolução de conflitos, a partir da implementação de um diálogo horizontal e participativo, que busca a paz social. Para sua conceituação, pode-se referir que a mediação é uma técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, “são as próprias partes que acham as soluções” (VEZZULLA, 1998, p. 15).

A mediação é, portanto, um método consensual para a resolução de conflitos e, entre seus objetivos, está de eliminar o aspecto adversarial e competitivo entre àqueles envolvidos no litígio, apresentando às partes, por intermédio do mediador, que não há o lado do ganhador, tampouco do perdedor (ROBLES, 2009, p. 62). Aliás, a mediação pode ser utilizada em diversas relações, sejam elas sociais ou jurídicas, mas cabe destacar que as relações mais propícias para a utilização do método são aquelas com um vínculo permanente, como ocorre nas relações do direito de família. Assim, a mediação surge como uma das formas autocompositivas para tratamento dos conflitos e para a construção de uma sociedade democrática, implementada a partir da Constituição Federal de 1988. No implemento e construção da democracia, percebem-se várias técnicas não litigiosas para resolução de conflitos, ou seja, uma diversidade de ações, sendo uma característica da sociedade moderna. Ocorre que, na atual sociedade moderna, ainda são despercebidas por muitos cidadãos e, em consequência, estes acabam sendo prejudicados pela não utilização de métodos consensuais para a resolução de conflitos, visto que o exercício do método conduz ao exercício de uma cidadania de paz (FEITOSA; SOUZA, 2013, p. 2).

Nessa linha, em que pese a existência de várias técnicas para a resolução dos conflitos, aqui pretende-se limitar à mediação e, nesse aspecto, ela deve ser compreendida como uma forma de ajuste entre as partes e a participação de um terceiro, isto é, do mediador, deve ser isenta, de modo a não resolver o debate, mas sim, de contribuir para a comunicação conveniente entre os participantes.

Nesse ponto, Vasconcelos traz para conceituação da mediação de que é um meio não hierarquizado de solução de disputas e o mediador deve ser apto e imparcial, apenas escutando as partes e contribuindo para um diálogo construtivo, de modo a identificar os interesses em comum e, eventualmente, chegar a um acordo satisfatório (VASCONCELOS apud FEITOSA; SOUZA, 2013, p. 4).

Sendo, portanto, a mediação um processo pelo qual o mediador busca, a partir da organização das ideias dos indivíduos, tratar o conflito, o papel do mediador é possibilitar um espaço participativo, no intuito de construir um consenso comum. Assim é, pois, “a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo” (SPENGLER, 2014, p. 52).

No contexto, impede salientar as palavras de Lília Maia de Moraes Sales, quando da explicação da mediação como um meio não jurisdicional:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (SALES, 2007, p. 23).

O mediador, pois, é a figura que vai facilitar a resolução do conflito, mas jamais resolver o conflito em si, visto que tal incumbência é deixada às partes, que serão auxiliadas pelo mediador. Há o reconhecimento dos interesses e das necessidades comuns entre os litigantes. E tal forma de resolução de conflito pode ser encontrada em diversas áreas, visto que o objetivo é a construção de um diálogo e possível acordo satisfatório para as partes.

Adicionado aos conceitos e noções explorados acerca da mediação, esta pode ser vista, também, “como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas”. A mediação, então, pode ser compreendida como uma arte prescindível das habilidades e sensibilidades do mediador (VASCONCELOS apud FEITOSA; SOUZA, 2013, p. 4).

O mediador, então, busca alcançar a reciprocidade e a comunicação

entre os litigantes. Nas palavras de Estivalet:

Através de um terceiro (sem poder decisório), os conflitantes são convidados e estimulados a criar ou restabelecer os canais de comunicação, transitam de uma situação em que seus objetivos são aparentemente inconciliáveis para outra em que, ou percebem que há outros objetivos e interesses relevantes a serem considerados, ou visualizam uma possibilidade de sua compatibilização, ou ambos. O mediador é acima de tudo um facilitador da comunicação, rompida, truncada ou inexistente (ESTIVALET, 2015, p.100).

Assim, o importante a ser compreendido é que o terceiro, isto é, o mediador, não tem poder decisório, ou seja, não irá resolver ou apresentar a resolução para os conflitantes. A figura do mediador servirá, justamente, para restabelecer a comunicação entre as partes, possuindo, um papel secundário.

Na mesma linha,

O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une, a partir de uma ética da alteridade, encontrar, com o auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses das partes e conduza à paz social (SPENGLER, 2014, p. 52).

Ou seja, assumindo o mediador o papel de facilitar o diálogo entre as partes e, portanto, mediar a possível resolução, o término da mediação resulta na responsabilização entre os participantes de compreender os pontos e anseios da outra parte, e, portanto, buscar um consenso que atenda os interesses comuns.

Portanto, a mediação “faculta lidar com tudo aquilo que está subjacente à disputa”, visto que permite às partes um sentido de aceitação, de modo a chegarem, por si próprias, a uma resolução, e não imposta por um terceiro”. Entre as vantagens da mediação está a de eliminar as tensões inicialmente criadas, passando a um espaço de compreensão e confiança entre os litigantes, evitando, muitas vezes, a “amargura que se segue a uma decisão judicial” (BAPTISTA apud LENZA, 1999, p. 36).

Assim, a mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos que objetiva a paz social a partir de uma relação horizontal e participativa entre os litigantes por meio do diálogo. Dentro do processo judicial, poderá ocorrer de forma pré-processual ou no decorrer da instrução, cabendo às partes manifestarem seu desejo e interesse na homologação do possível acordo.

Feitas breves considerações acerca da mediação e do papel do mediador, passa-se à análise da inteligência artificial e de avanços tecnológicos, para, então, apontar as influências da tecnologia para facilitação da mediação em âmbito de resolução de conflitos.

Inteligência Artificial e os avanços tecnológicos

Os avanços tecnológicos e a inteligência artificial vêm ganhando espaço significativo na sociedade moderna, transformando a forma como os cidadãos vivem, seja em âmbito pessoal ou profissional. A inteligência artificial pode ser compreendida como a confecção de máquinas com capacidade de realizar tarefas que, normalmente, requerem a inteligência humana, com a utilização de algoritmos para proporcionar a demanda de decisões baseadas nos dados fornecidos.

É importante salientar que o artificial é tudo aquilo que não é natural, e a inteligência, ainda que brevemente, pode ser compreendida como o raciocínio, interpretação e utilização do conhecimento para resolução de situações e/ou problemas (MICHAELIS, 2018, s.p.).

Na atual sociedade moderna, os sistemas inteligentes alcançam inúmeras áreas de conhecimento, visto que a inteligência artificial, ultrapassa a mera compreensão das atividades do ser humano, buscando “também construir entidades inteligentes” (RUSSEL; NORVING, 2009, p. 24).

Nesse contexto, a inteligência artificial é um campo genuinamente universal, que abrange diversas áreas, “desde áreas de uso geral, como a percepção e o raciocínio lógico, até tarefas mais específicas, como jogar xadrez, demonstrar teoremas matemáticos, escrever poesia e diagnosticar doenças” (RUSSEL; NORVING, 1995, p. 4). Logo, na medida em que há uma automação de tarefas intelectuais, a inteligência artificial torna-se potencialmente relevante para qualquer área que demande atividade intelectual, englobando, obviamente, a área do direito.

Inúmeras são as definições pra a inteligência artificial, não obstante, Russell e Norvig (2009) apresentam as definições em duas dimensões: as relativas ao pensamento, processos e raciocínio e, a segunda, relativas ao comportamento. Nas palavras de Russell e Norvig:

Historicamente, todas as quatro abordagens de IA têm seguidores, cada uma por pessoas diferentes com métodos diferentes. Uma abordagem centrada no ser humano, em parte, está associada

a ciência empírica, envolvendo observações e hipóteses sobre o comportamento humano. Uma abordagem racionalista, envolve uma combinação de matemática e engenharia. Os vários grupos tem tanto depreciado quanto ajudado uns aos outros. (RUSSEL; NORVING, 2009, p. 2).

Igualmente, é importante considerar que as técnicas utilizadas na inteligência artificial podem indicar decisões ou reconhecer textos, e o ser humano controla a entrada de dados e fornece observações sobre a precisão dos resultados que as máquinas apresentam. Logo, o ser humano tem o papel de gerenciamento da informação, produto este que é de suma importância diante das tecnologias disruptivas.

Outrossim, é necessário o controle e regulamentação jurídica das ferramentas utilizadas quando da aplicação da inteligência artificial, observadas as mudanças no contexto social do século XXI, visto que a digitalização é “processo de conexão que faz com que uma matéria, sem perder a própria substância, sem perder a própria característica, adquira pelo processo de digitalização um conjunto de outras possibilidades e de performances que inevitavelmente vão alterar a própria substância material originária (DI FELICE, 2017, p. 140).

Nas palavras de Bruno, “seja pelo corpo, pelas capacidades cognitivas, pelas estruturas simbólicas, pelos intermediários humanos ou pela tecnologia, nossa experiência do mundo se dá por mediações” (BRUNO, 2003, p. 4). A característica descentralizada das redes digitais, bem como a promoção da autonomia individual, induz a uma percepção errônea da internet, de um local sem filtragem ou seleção de informações, isto é, sem mediadores. Não obstante,

A transparência da informação que vigora na Internet implica não uma supressão dos mediadores, mas uma mudança na sua ‘natureza’ e no seu modo de atuação. Talvez possamos afirmar que a Internet elimina ou transforma os mediadores tradicionais – jornalistas ou homens de comunicação em geral, políticos, Estado, produtores culturais (editores, marchands, críticos de arte, indústria fonográfica etc.) – mas não implica a supressão da mediação ela mesma (BRUNO, 2003, p.4-5).

Percebido breves conceitos acerca da inteligência artificial e o impacto dos avanços tecnológicos em diversas áreas, inclusive no Direito, cabe, em momento seguinte, explorar a influência destes avanços na prática da mediação, de modo a identificar principais ferramentas que podem potencializar a eficiência e acessibilidade deste método autocompositivo de resolução de conflitos.

Os avanços tecnológicos na mediação: a utilização de ferramentas tecnológicas para aplicação do método autocompositivo de resolução de conflitos

A mediação é um método autocompositivo para a resolução de conflitos. A mediação é vista como um método transformador do conflito, que traz responsabilidade às partes de buscar respostas adequadas para seus próprios problemas, dando, portanto, autonomia. Nas palavras de Warat,

A mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido. De um modo geral, a mediação pode ser vista como um componente estruturante da visão ecológica do mundo, como um componente estrutural do paradigma político e jurídico da transmodernidade (WARAT, 2004, p. 66).

Neste aspecto, ainda na proposta de mediação de Warat, é vista como uma atitude diferente dos métodos mecanicistas até então utilizados para fazer o Direito, porque, na mediação, “a verdade do conflito é compartilhada” e, neste ponto, os litigantes transformam-se nos seus próprios conflitos, cabendo ao mediador o auxílio para redescobrir a comunidade, “a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum” (GIMENEZ, 2018, p. 103).

A mediação, portanto, é uma visão transformadora do conflito, ganhando força nos últimos anos, principalmente em âmbito jurídico na atual sociedade moderna brasileira. Entre os avanços percebidos, estão os tecnológicos, que demonstram novas formas de aplicação dos métodos tradicionais, isto é, uma nova cultura digital. Sabe-se, nos moldes de um Estado Democrático brasileiro, que o acesso à justiça é entendido como um princípio jurídico, possível de ser compreendido em duas óticas, a primeira, relacionada ao acesso dos cidadãos aos órgãos do Poder Judiciário e, a segunda, relacionada à uma decisão final e justa, de acordo com os limites da legislação vigente (OLIVEIRA, 2015, p. 29).

Não obstante, percebidos os avanços tecnológicos e as novas formas de fazer Direito, percebe-se um aumento das facetas do princípio de acesso à justiça, inclusive e, principalmente, em relação ao Estado, não mais visto como o único detentor da competência para a resolução de litígios. Assim, nota-se um aumento do diálogo do Estado com a população, com uma divisão da resolução de litígio, isto é, com delegação de poderes aos cidadãos, partes do litígio, para que estes, por métodos alternativos, resolvam seus

impasses, sem a necessidade de intervenção estatal (OLIVEIRA, 2015, p. 29).

A partir destas mudanças, o fortalecimento de métodos extrajudiciais é evidente. Altera-se, portanto, a visão tradicional de acesso à justiça, com novas formas de resolução de conflitos, em razão das novas oportunidades da sociedade moderna (OLIVEIRA, 2015, p. 31). Nesse sentido, “a busca pelo Judiciário vai além da procura pelas portas da justiça, a procura passa a ser também por um acesso digno e humanizado” (PESSOA, 2017, p. 13).

A inteligência artificial e os avanços tecnológicos resultam em inovações significativas para a área da mediação, possibilitando uma melhor forma de resolução dos conflitos. Conforme visto, a inteligência artificial pode proporcionar uma abordagem mais inteligente e personalizada, de modo que, quando aplicada na mediação, beneficia tanto os mediadores, quanto as partes envolvidas.

Entre os avanços das tecnologias de comunicação, percebe-se o desenvolvimento de plataformas de mediação *online*, nas quais as partes podem participar de forma remota, isto é, de qualquer lugar do mundo. No Brasil e, principalmente em razão da pandemia de COVID-19, houve um aumento significativo da realização de audiências de mediação/conciliação por meio de plataformas *online*, tendo, inclusive, a alteração da Lei 9.099/1995 por meio da Lei nº 13.994/2020, que passou a autorizar a participação não presencial nas audiências dos Juizados Especiais Cíveis. E, após a implementação, Tribunais distintos adquiriram tal método de sistema de reunião online, sendo facultado por cada órgão do Poder Judiciário a utilização de um programa.

Logo, falar em acesso à justiça a partir de meios *online* para a resolução de conflitos prescinde da consideração do aspecto social e cultural da sociedade brasileira. Neste ponto, o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas deve estar em acordo e respeitando os direitos fundamentais (CANUTO; GOMES, 2021, p. 159). Entretanto, na medida em que percebe-se o crescimento dos avanços tecnológicos nos últimos anos, há de se mencionar, também, o aumento das desigualdades digitais.

Por isso, ainda que benéficos os avanços e utilização da tecnologia na mediação, é necessária a observância dessas barreiras, para evitar o estímulo ao surgimento dos vulneráveis digitais, que deixam de buscar a tutela jurisdicional, justamente pela falta de acesso às novas tecnologias (SILVA, 2019, s.p.).

Seguindo, para a utilização de mecanismos tecnológicos na resolução

de conflitos, necessário o consenso entre as partes, ou seja, a não obrigação ao indivíduo, litigante de determinado assunto, de utilizar método online ou determinada plataforma, visto a importância da manutenção do objeto da mediação, qual seja, possibilitar um espaço saudável e participativo, no objetivo de alcançar uma cidadania de paz.

Atingido o consenso de utilização de métodos tecnológicos para a aplicação da mediação, percebe-se o benefício de que a discussão corrobora durante períodos de ociosidade das partes, ou através de agendamento prévio, evitando custo de deslocamento, ou, ainda, perda de tempo. A comunicação, portanto, pode ocorrer no modelo assíncrono ou síncrono. (AMORIM, 2017, p. 518). Nas palavras de Amorim,

A comunicação assíncrona fornece uma imensa gama de possibilidades para o mediador, uma vez que este pode estabelecer conversas paralelas, simultaneamente, com as partes, sem precisar reunir-se individualmente com cada uma delas, como ocorre nos processos físicos. Isso evita problemas de natureza prática, como, por exemplo, a gestão do tempo de encontro privado entre o mediador e cada uma das partes. Quando, numa reunião privada, o mediador dedica mais tempo a uma das partes do que à outra, essa diferença pode ser interpretada negativamente. Tal problema inexistente na mediação realizada online, pois os algoritmos permitem que as conversas com o mediador sejam estabelecidas concomitantemente, sem que as partes tomem conhecimento disso (AMORIM, 2017, p. 519).

Assim, os avanços tecnológicos e a implementação da inteligência artificial permitem a conveniência de evitar deslocamentos e facilitar a participação dos litigantes em diferentes locais geográficos. Nesse aspecto, partindo da noção de que a mediação busca “eliminar o aspecto adversarial e competitivo entre as partes”, de modo a clarear a ideia da inexistência de um ganhador ou perdedor (ROBLES, 2009, p. 99), as tecnologias fornecidas facilitam a dirimir os conflitos existentes entre as partes.

Todavia, não se olvida das desigualdades digitais presentes na atual sociedade moderna e, mesmo com a inclusão digital, há o risco da falta de acessibilidade linguística e estrutural de grupos vulneráveis quando, na busca da resolução de seus problemas por meio do Poder Judiciário e levados aos meios digitais, vislumbram óbices para o êxito na resolução de conflitos, ante a falta de compreensão e manuseio dos mecanismos tecnológicos (PASCHOAL, 2021, p. 137).

Por conseguinte, a incorporação, de maneira responsável, da

inteligência artificial na mediação pode impulsionar resultados satisfatórios, não obstante, paralelamente, é necessária a preservação da empatia e da interação humana, mantendo a construção de um diálogo no processo de resolução de conflitos. A integração equilibrada entre a tecnologia e os métodos alternativos, incluindo a capacitação do mediador, é a chave para aumento dos benefícios da mediação na era digital.

Papel do mediador e a humanização da justiça

Para a aplicação da mediação é necessária a participação de um mediador. O mediador é a figura capaz de oferecer acolhimento, provocar empatia e convidar os litigantes à colaboração mútua através do diálogo. Não cabe ao mediador exercer juízos de valores ou, ainda, promover um auxílio jurídico às partes.

O papel do mediador é, justamente, de colaborar às partes para a compreensão dos problemas, afastando obstáculos que impeçam a visão para a melhor solução no caso concreto, utilizando da compreensão efetiva do conflito em sua complexidade e extensão (DORNELLES, 2014, p. 64). Seguindo na mesma linha, Dornelles pondera:

O mediador não deve intervir no conflito em si, mas contribuir para sua transformação de modo que as partes não se sintam pressionadas a acordar e sim a desenvolverem questões que as levarão a uma possível solução. Ele tem que agir sobre a subjetividade das pessoas, ajudá-las a entender suas peculiaridades, renunciando à interpretação, essa abordagem tende a romper barreiras e certamente fortalece a cultura do diálogo (DORNELLES, 2014, p. 65).

Assim como a aplicação de tecnologias na mediação deve ser consensual, os métodos utilizados pelo mediador devem ser para contribuir a resolução do conflito. Dessa forma, para ser mediador, é necessário um olhar colaborativo, acima das técnicas de comunicação negociação e, ainda, “é preciso renunciar as máscaras, aos jogos” (DORNELLES, 2014, p. 70).

Nesse aspecto, ainda que sejam de suma importância o olhar colaborativo e as características pessoais, não se descuida de que grandes habilidades autocompositivas são adquiridas por meio de um curso adequado de técnicas (SPENGLER, 2014, p. 100). Assim, um bom mediador deverá possuir capacidade para realizar a aplicação de diversas técnicas autocompositivas, analisando caso a caso. Deverá exercer a arte de escutar àquilo exposto pelas partes, utilizando certas técnicas de escuta

ativa ou escuta dinâmica. Deverá inspirar respeito e confiança durante a mediação. Deverá ter controle de situações de ânimos acirrados entre as partes e estimulá-los ao desenvolvimento de soluções criativas. Deverá examinar os fatos de modo a afastar perspectivas judiciais ou buscar a substituição por perspectivas conciliatórias. Deverá motivar as partes envolvidas para que busquem a resolução das questões sem culpa. Deverá estimular a reformulação das questões, caso haja impasse. Deverá abordar, de forma imparcial, todas as questões de influência na relação social das partes. (SPENGLER, 2014, p. 54).

Logo, a partir da utilização das técnicas certas, somada às qualificações pessoais e formação adequada, a figura do mediador como terceiro na mediação ajuda na resolução construtiva do litígio. Entre as estratégias de atuação, também merece dar enfoque para “suporte às partes; controle do processo; e resolução do problema”. Assim, necessária uma preocupação do mediador em expandir a visão das partes da forma como inicialmente enxergavam o conflito, possibilitando o entendimento da visão do outro e, conseqüentemente, estimulando o poder das partes em decidir e buscar uma resolução de forma autônoma (SPENGLER, 2014, p. 55).

Portanto, percebe-se que a mediação utiliza o mediador como figura imparcial, sendo necessárias qualidades e formação adequada, emprego de técnicas e estratégias corretas para facilitar uma comunicação recíproca entre as partes. Por isso, “o mediador é um catalisador do discurso das partes, ajudando-as a encontrarem seus reais interesses, por meio de um processo dialógico e de reflexão, tendente a oportunizar crescimento e mudança social” (DORNELLES, 2014, p. 73).

Nessa linha, a mediação como método consensual de resolução de conflito pressupõe um modelo de interação social, propondo o diálogo e a cooperação, bem como uma cultura de paz e alteridade. O que se pretende é uma reanálise da jurisdição de forma mais ampla, isto é, apta a obter procedimentos eficientes para tratar o conflito, que assume uma dinâmica negativa que deixa de conduzir ao crescimento (WALTRICH, 2014, p. 12).

E, nesse aspecto, a humanização da tecnologia entra como ponto principal, visto que, utilizando dos avanços tecnológicos, e principalmente, dentro da mediação, é essencial uma integração cuidadosa e responsável, mantendo o foco nos pilares e objetivos da mediação. Por isso, a partir das considerações do papel do mediador, e tendo ele o papel de manter um ambiente seguro e facilitar o diálogo entre as partes, deve, em ambiente

remoto, preservar estas características.

Assim, enquanto a inteligência artificial pode fornecer máquinas com capacidade de realizar tarefas que normalmente feitas pela inteligência humana, e os avanços tecnológicos, principalmente após a pandemia do COVID-19 trouxeram novas formas de trabalho e exercício de atividades laborais, o papel do mediador, neste aspecto, urge como o ponto necessário para manter a humanização na tecnologia. Oportuno salientar as contribuições de Warat, quanto às tecnologias, considerando-as indispensáveis, no entanto, apontando que não são capazes de melhorar as relações de aprendizagem caso o professor, e, na linha do presente artigo, o mediador, não for “um facilitador do diálogo criativo que precisa do poético como narrativa” (WARAT apud MONDARDO, 2020, p. 110).

Nesse sentido, não se descuida da desigualdade digital presente na atual sociedade complexa, não obstante, ao falar em inteligência artificial e avanços tecnológicos na mediação, merece atenção às necessidades dos litigantes, e entre elas, a de facilitar os recursos tecnológicos e à internet, bem como um acesso igualitário, evitando-se disparidades no uso da mediação.

A construção teórica apresentada possibilita perceber que a implementação adequada da inteligência artificial na mediação é imperiosa. Em que pese o cenário de facilitação de informações no mundo digital, a preocupação é de manter os objetivos da mediação intactos quando da utilização de mecanismos digitais. A partir da compreensão de que a sociedade complexa é caracterizada pela incerteza e fluidez, não é surpresa a possibilidade de desconexão social e fragmentação das relações (BAUMAN, 2004, p. 68).

Portanto, a mediação e a tecnologia podem ser complementares de forma poderosa, desde que a humanização da tecnologia seja requisito indispensável. A compreensão do papel do mediador é de suma relevância, visto que atua como um facilitador e construtor de um ambiente respaldado no diálogo e na participação. Enquanto a tecnologia fornece recursos e mecanismos para otimizar a eficiência da mediação, o mediador surge como um terceiro que assegura a compreensão entre as partes, de modo a alcançar resultados justos e satisfatórios na resolução dos conflitos.

Considerações finais

Ante o exposto no artigo, verifica-se como a inteligência artificial e os avanços tecnológicos têm importância na mediação. A integração da tecnologia, especialmente a inteligência artificial e as plataformas de mediação *online*, contribuem, de forma positiva na eficiência e acessibilidade na resolução de conflitos. Ademais, é possível verificar a importância da mediação na atual sociedade moderna, sendo um método autocompositivo de resolução de conflitos e que possibilita um diálogo construtivo entre as partes, por intermédio de um mediador que auxilia na compreensão mútua das opiniões e desejos contrários, influenciando, nos limites das técnicas mediadoras, a resolução do conflito de modo que o resultado seja satisfatório e justo para as partes.

Acerca dos avanços tecnológicos, aumenta-se a utilização da inteligência artificial em vários setores profissionais e pessoais e, desta forma, também a sua influência na mediação. Portanto, a mediação e a tecnologia podem ser complementares em um aspecto positivo, desde que a humanização da tecnologia seja requisito indispensável. Enquanto a tecnologia fornece recursos e mecanismos para otimizar a eficiência da mediação, o mediador surge como um terceiro que assegura a compreensão entre as partes.

Também, pode-se perceber que a mediação é um método autocompositivo de resolução de conflitos que objetiva a paz social, a partir de uma relação horizontal e participativa entre os indivíduos por meio do diálogo. Inclusive, pressupõe um modelo de interação social, propondo o diálogo e a cooperação, bem como uma cultura de paz e alteridade.

Outrossim, verifica-se que a humanização da tecnologia entra como ponto principal, visto que, utilizando dos avanços tecnológicos, e principalmente, dentro da mediação, há importância da integração cuidadosa e responsável, mantendo o foco nos pilares e objetivos da mediação. Por isso, a partir das considerações do papel do mediador, e tendo ele o papel de manter um ambiente seguro e facilitar o diálogo entre as partes, deve, em ambiente remoto, preservar essas características.

Assim, enquanto a inteligência artificial pode fornecer máquinas com capacidade de realizar tarefas normalmente feitas pela inteligência humana, os avanços tecnológicos, principalmente após a pandemia do COVID-19, trouxeram novas formas de trabalho e exercício de atividades laborais. O papel do mediador, neste aspecto, surge como o ponto

necessário para manter a humanização na tecnologia.

Por todo o exposto, a tecnologia pode continuar a evoluir na mediação se aplicada de forma ética e equilibrada, bem como observados os anseios dos cidadãos. O desafio consiste em equiparar os direitos e o acesso à justiça e, neste ponto, de evitar uma ampliação das desigualdades digitais. Também, consiste como desafio a humanização da tecnologia e do processo de mediação que, se observadas, aprimoram a prática do mediador, bem como facilitam a comunicação entre os indivíduos, de modo a promover a resolução pacífica de conflitos em uma era de constantes avanços tecnológicos, isto é, na atual sociedade complexa.

Referências

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. **A Resolução Online de Litígios (ODR) de Baixa Intensidade: Perspectivas para a ordem jurídica brasileira**. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 22, n. 2. 2017.

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. **Autonomia da vontade nos contratos eletrônicos internacionais de consumo**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, Distrito Federal: Senado, 1988.

BRASIL. **Manual de Mediação Judicial**. Ministério da Justiça, Brasília, 2013.

BAUMAN, Z. **Identidade**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2004.

CANUTO, Rubens; GOMES, Luciane. **Princípios Éticos da Inteligência Artificial e o Poder Judiciário**. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro.

Tecnologia e Justiça Multiportas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v.1.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: A crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Resolução nº 125, de**

29 nov. 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Atualizada até a Resolução nº 326, 6 mai. de 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> Acesso em: 31 jul. 2023.

DI FELICE, M. **Paisagens pós-urbanas: o fim da experiência urbana e as formas comunicativas do habitar.** São Paulo: Annablume, 2009.

DORNELLES, Ricardo. **Mediador: seu papel, seu perfil e suas habilidades.** In: MOTTA JÚNIOR et al. Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Org.) Manual de Mediação de conflitos para advogados: escrito por advogados. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

ESTIVALET, Josiane Caleffi. **Mediação de conflitos na esfera do poder público: uma equação (im)possível?** In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.) Do conflito à solução adequada: mediação, conciliação, negociação, jurisdição & arbitragem [recurso eletrônico]. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

FEITOSA, Dinalva M. A.; SOUZA, Valteval Silva. **A mediação de conflitos como fator de indução para a cidadania de paz. Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa.** Unisc: Santa Cruz do Sul, 2013. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10890/1419. Acesso em: 1 ago. 2023.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet (Org.). **Alteridade e fraternidade nas relações sociais: perspectivas para a mediação de conflitos.** Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade.** Curitiba: Juruá, 2018.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas.** 1. ed. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortez Arbitrais (CA)** /Vítor Barboza Lenza. 2 ed. Ver. Ampl. E atual. – Goiânia: AB, 1999. P. 248.

MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa,** Cia. Artificial. Melhoramentos, 2018. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/artificial>. Acesso em: 1 ago. 2023.

MONDARDO, Dilsa. **Direito e Tecnologia: O que Warat diria?.**

Revista PIXELS, Ano II, Vol III, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://fdcl.edu.br/revista/pixels/ano2-vol2-2020-2-7-direito-e-tecnologia-o-que-warat-diria/> Acesso em: 31 jul 2023.

NEUMAN, W. Russell. **The Digital Difference: Media Technology and the Theory of Communication Effects.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 2016.

OLIVEIRA, Daniela Olímpio de. **Desjudicialização, Acesso à Justiça e Teoria Geral do Processo.** 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

PASCHOAL, Thaís Amoroso. **Acesso à Justiça, Tecnologia, e o Nosso Realismo Esperançoso de Cada Dia.** In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro. Tecnologia e Justiça Multiportas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

PESSOA, Olívia Alves Gomes. **Audiências no Juizado Especial Cível no Distrito Federal: Quem fala com quem? (Dissertação de mestrado).** Brasília:Unb, 2017.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e Direito de Família.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ícone, 2009.

RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. **Artificial intelligence: a modern approach.** New Jersey: Prentice Hall, 1995.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** 2ª ed. Ijuí, RS: Editora Unijuí: 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação** [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil.** Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 72, pp. 219-257, jan./jun. 2018. Disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1923/1817> Acesso em: 31 jul. 2023.

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

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação.** Paraná:

Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998. WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, v. 1, 2001.

WALTRICH, Dheimy Quelem. **A mediação comunitária como política pública democratizadora de acesso à justiça: descrição e análise do Projeto Justiça Comunitária em Passo Fundo (RS)**. [recurso eletrônico] Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

WARAT, Luis Alberto (org). **Ecologia, Psicanálise e mediação**. Em nome do acordo. 2. ed. Argentina: Almed, 1999.

WARAT, Luis 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 Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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

***MALLEUS MALEFICARUM* E O CONTROLE DE CORPOS FEMININOS: DA CAÇA ÀS BRUXAS A CONTEMPORANIEDADE**

Aline Rodrigues Maroneze¹

Mariana Emilia Bandeira²

Considerações iniciais

O *Malleus Maleficarum* foi uma espécie de código penal na época do medievo, mas não somente isso, ele também era um manual que trazia técnicas de tortura e de identificação de uma bruxa. O estereótipo da bruxa criado pela igreja e pela sociedade da época medieval, era de uma mulher má e com pacto com o diabo, para que se erradicasse o mal da Terra, as mulheres tidas como bruxas, eram mortas, e em sua maioria queimadas vivas.

É partindo dessa perspectiva que as mulheres tiveram o direito a seus corpos retirados de seu livre arbítrio, ao que sua sexualidade, reprodutividade e até mesmo natalidade eram constantemente vigiadas e decididas por outrem, causando através disso uma “higienização social”

1 Doutoranda em Direitos Humanos pela Unijuí. Bolsista integral CAPES/PDPG- Programa de Desenvolvimento da Pós-Graduação (PDPG) Emergencial de Consolidação Estratégica dos Programas de Pós-Graduação (PPGs) stricto sensu acadêmicos com notas 3 e 4 da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoas de Nível Superior. Integrante do Grupo de Pesquisa registrado no CNPQ Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural, vinculado ao PPG Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS . Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI, Campus de Santo Ângelo/RS (2023). Mestra em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Fronteira Sul, Campus de Cerro Largo/RS (2020). Pós- graduada em Direito Processual Civil pela Uninter (2016). Possui graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (2011). Advogada, inscrita na OAB/RS n 86.479 . E-mail: aline_maroneze@yahoo.com.br

2 Advogada. Mestranda em Direitos Humanos no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da UNIJUÍ. Bolsista PROSUC/CAPES no projeto Pessoas com Deficiência no ensino de Pós-Graduação Stricto Sensu no Brasil: a ética da alteridade na construção de políticas públicas de inclusão. Integrante do Grupo de Pesquisa Biopolítica e Direitos Humanos. Ijuí, Rio Grande do Sul, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: marianaebandeira@gmail.com.

pautada por ideais eugênicos, sendo a mulher apenas uma ferramenta em prol de necessidades coletivas.

Este estudo está delimitado na perspectiva da análise do *Malleus Maleficarum* e o controle dos corpos femininos a partir da caça às bruxas, buscando compreender alguns dos acontecimentos que desencadearam tamanha violência contra as mulheres durante a Idade Média.

Como problemática de pesquisa, questiona-se: Como o *Malleus Maleficarum* e a caça às bruxas influenciam (ou não) no controle dos corpos femininos e reforço da violência e da desvalorização da mulher ainda hoje? Por meio de uma abordagem hipotético dedutiva, com viés feminista, o trabalho pretende abordar de que forma os corpos femininos forma controlados e subjugados, interfere na vida das mulheres na atualidade.

A caça às bruxas da idade média: mulheres ou demônios?

Nos primórdios científicos, não havia uma real distinção entre os sexos, as mulheres eram consideradas apenas como corpos masculinos menos evoluídos, mais próximos aos próprios animais. Uma vez entendida a existência de uma duplicidade de sexos, passou-se a determinar finalidades sociais associadas a características biológicas, definindo como sendo da mulher o papel da procriação, vinculando o sexo feminino a reprodução. Desse modo, a partir da configuração dos papéis de gênero, John Stuart Mill em sua obra “A sujeição das mulheres”, publicada em 1869, retrata a realidade patriarcal, tão antiga quanto a própria sociedade, comparando a relação do homem com a mulher, a própria escravidão.

Quando passa-se a falar no período do medievo, este é marcado por um período de transição cultural, econômica, política, e tudo isso acabou impactando a vida das mulheres e seus corpos: “A Idade Média pode ser considerada um dos momentos cruciais para explicar as mudanças culturais desencadeadoras de violações físicas dos corpos das mulheres.” (ANGELIN; GIMENEZ, 2017, p. 247).

Nesta mesma perspectiva, Jeffrey Richards (1993, p. 13), pondera que: “houve através da história períodos recorrentes de mudança sísmica, durante os quais as normas e os valores aceitos da sociedade foram questionados [...] desencadeando uma explosão de novas ideias, [...] crenças e modelos de comportamento.”

A época do medievo trazia consigo: “uma classificação binária e horizontal, fundamentada na oposição, e uma interdependência vertical

entre categorias. Desta difícil combinação resulta uma imagem negativa e inferior do feminino na sua relação com o masculino.” (KAPLISCH-ZUBER, 2006, p. 139).

Esse tipo de pensamento era comum para a época, as mulheres que ousavam lutar por independência ou por liberdade eram condenadas ao exílio ou à fogueira, a fragilidade feminina é algo latente ainda nos dias de hoje, embora muitas mulheres estejam conquistando seu espaço, os estereótipos presentes no medievo seguem bem vivos nos imaginários da coletividade.

A questão da heresia também merece destaque neste estudo. Embora ainda esteja presente na visão geral, de que a heresia é algo negativo e profano, ligado à negação de Deus e ao pecado, isto precisa ser ressignificado, pois não se trata disto. Toda essa negatividade atribuída aos hereges também foi fruto de uma construção social e política que perdura até hoje no inconsciente das pessoas. Silvia Federici (2017, p. 83), vai desmitificar tudo isso, afirmando que, “um dos aspectos mais significativos do movimento herético é a elevada posição social que este designou às mulheres.”

As heréticas eram oriundas dos arredores mais pobres, e através de sua concentração construíram uma mobilização de grande importância junto aos hereges. É preciso referir que, “as mulheres tentavam controlar sua função reprodutiva, já que são numerosas as Referências ao aborto e ao uso feminino de contraceptivos nos penitenciais [...]” (FEDERICI, 2017, p. 84).

Contudo, as práticas de controle da função reprodutiva das mulheres começaram a ser tidas como uma afronta à ordem econômica e social, já que neste período uma parte considerável da população havia sido exterminada pela peste negra. (FEDERICI, 2017). A busca pelo controle das mulheres foi algo que foi sendo arquitetado e pensado ao longo do tempo. A caça às bruxas não ocorreu de repente, mas foi consequência de uma série de fatores (econômicos, políticos, sociais) que desencadeou no massacre das mulheres em busca da retomada do poder pela Igreja.

Foram tempos de vigilância efetiva sobre a sexualidade e a natalidade. A ameaça da fogueira diretamente ligada aos abortos clandestinos fez com que parte da sociedade agisse como instrumento de patrulhamento sobre os corpos femininos. Era preciso que as mulheres fossem constantemente vigiadas (CAVALER; BEIRAS; 2022, p. 325).

O controle reprodutivo feminino começa a dar seus primeiros sinais “onde e durante dois séculos, na Itália, na França e na Alemanha, criou-se um clima político de associação da heresia com qualquer forma de anticoncepção” (NIELSSON; DELAJUSTINE; 2019, p.78). conhecida também como idade da repressão, é nessa época que aprimora-se a instituição da heteronormatividade, onde a família conjugal é imposta como modelo a ser adotado e a sexualidade, constantemente vigiada, sendo o sexo relegado apenas a procriação (CAVALIER. BEIRAS, 2022).

A vida das mulheres foi profundamente controlada pela ameaça de acusação de bruxaria. Sobre seus corpos pairava o temor, a advertência à sua profunda sujeição a instrumentos de poder que poderiam ser utilizados para controlá-las, ou mesmo matá-las, a fim de garantir a manutenção de uma ordem mercantil. Enquanto o poder soberano as queimava vivas, o poder pastoral as vigiava e o poder disciplinar garantia sua docilidade. A fogueira deixou marcas profundas na subjetivação das mulheres produzindo um ideal de feminilidade atrelado à maternidade, a serviço dos homens e da manutenção do mercado capitalista. O ser feminino, outrora retratado como perigoso, passa a ser sinônimo de passividade e cuidado, mas os resultados produzidos por essa convergência de poderes sobre os corpos femininos não se deram de maneira igualitária entre todas as mulheres, bem como não ficou reduzido ao território europeu. (CAVALIER. BEIRAS, 2022, p. 325).

O evento de “caça às bruxas” ocorreu, dentre muitos motivos, também devido a perda do poder e influência da Igreja Católica, evento histórico que também pode ser compreendido através do “antropocentrismo”, que significa a pessoa como o centro de tudo, e não mais Deus, como era entendido pelo “teocentrismo”. Esse movimento também contribuiu para que a Igreja perdesse poder, o que poderia explicar o massacre às mulheres como forma desesperada de retomada deste controle. Neste sentido, Rosângela Angelin esclarece que, “a arte, a ciência e a filosofia desvincularam-se cada vez mais da teologia cristã, conduzindo, com isso a uma instabilidade e descentralização do poder da Igreja [...]” (ANGELIN, 2005, s.p.).

Com a criação dos Tribunais Inquisitoriais e alicerçados no apoio estatal, a Igreja Católica passou a prender, torturar e matar todos e todas que representassem qualquer risco à doutrina cristã. A penalidade poderia mudar, mas ia desde a prisão até a condenação à fogueira. (FEDERICI, 2017). Assim, durante a existência dos Tribunais de Inquisição, muitas pessoas, sobretudo mulheres camponesas, foram torturadas, presas,

queimadas e mortas violentamente por estarem sob a acusação de bruxaria. Contudo, outras pessoas também sofreram com o período inquisitorial, como as crianças. Caso houvesse suspeita de padecerem do mal da bruxaria, ou caso carregassem algum sinal de nascença. (PERROT, 2008).

Aqui chama-se a atenção para quem eram essas mulheres acusadas de feitiçaria e, como elas praticavam a alquimia da diversidade, já que quando estas mulheres acolhiam e cuidavam de todos aqueles que delas precisassem, estavam atuando na proteção das minorias, sobretudo, quando cuidavam dos enfermos. Elas eram influentes em sua comunidade, desempenhando funções como parteiras, benzedeadas e de certa forma médicas, pois detinham o conhecimento das ervas medicinais e sobre o poder curador dos chás. (ANGELIN, 2005, s.p.).

Mas quem eram as tais *Bruxas*? Como visto, as bruxas eram apenas mulheres comuns, sem qualquer relação com a magia ou as forças do mal como se acreditava pela Igreja. Mas por se destacarem de alguma forma naquela época, precisavam ser exterminadas para que então se firmasse o capitalismo enquanto política econômica, se politizasse a sexualidade, bem como para que a Igreja pudesse controlar seus corpos e suas vidas, fazendo a sociedade acreditar que sua atuação era justificada por que se combatia o mal e o pecado. Sobre a identidade das bruxas, ressalta-se:

Elas nada mais eram do que camponesas que traziam consigo e aplicavam conhecimentos milenares envolvendo plantas medicinais utilizadas para controlar a gravidez e curar doenças das pessoas de suas comunidades, também trabalhavam como parteiras, médicas e enfermeiras sem título. (ANGELIN; HAHN, 2019, p. 63).

Para que pudesse auxiliar na identificação, tortura, julgamento e condenação das mulheres por bruxaria, “a Igreja criou um documento jurídico, o *Malleus Mallificarum*, para auxiliar na condução desse processo penal denominado de *Caça às Bruxas*.” (ANGELIN; HAHN, 2019, p. 62). A autora Silvia Federici (2017, p. 259), esclarece que: “a caça às bruxas não somente santificava a supremacia masculina, como também induzia os homens a temer as mulheres, inclusive a vê-las como destruidoras do sexo masculino.”

***“Malleus maleficarum”*: estudando brevemente sobre o martelo das feiticeiras**

A partir desse momento, busca-se estudar, ainda que de maneira breve, sobre o *Malleus Maleficarum*/Martelo das Feiticeiras, que durante o período de caça às bruxas foi um verdadeiro manual de tortura, que trazia em suas páginas desde formas para se identificar uma bruxa às penas destinadas ao crime de bruxaria.

Convém esclarecer que por conta da exigência sobre o número de páginas, não será possível abordar de forma mais profunda sobre o *Malleus Maleficarum*, sendo que teve que ser feito, por estas pesquisadoras escolhas de algumas partes desse compêndio, a fim de trazer para o debate algo tão grave na nossa história, e que ainda pouco é falado.

Para que pudesse auxiliar em identificação, tortura, julgamento e condenação das mulheres por bruxaria, “a Igreja criou um documento jurídico, o *Malleus Maleficarum*, para auxiliar na condução desse processo penal denominado de Caça às Bruxas.” (ANGELIN; HAHN, 2019, p. 62). O *Malleus Maleficarum* (ou Martelo das feiticeiras), foi, durante o período de caça às bruxas, foi um verdadeiro manual de tortura, que trazia, em suas páginas, desde formas para se identificar uma bruxa até as penas destinadas a quem praticava crime de bruxaria.

A obra está dividida em três momentos, o primeiro ponto consagra como é possível reconhecer uma bruxa, sendo que para que exista o crime de bruxaria é preciso que estejam presentes três elementos, quais sejam: o diabo, a bruxa e a permissão de Deus.

Para que o fenômeno da bruxaria se fizesse provado, os autores do manual inquisitorial afirmam que o demônio busca se aproveitar do corpo da mulher (Íncubos), e em poucos casos, do homem (Súcubos). Os chamados Íncubus e súcubos são demônios que assumem determinada forma a depender do sexo/gênero com quem vão se relacionar, “pois o demônio é Súcubo para o homem e se torna Íncubo para a mulher.” (KRAMER; SPRENGER, 2016, p. 85).

A seção que corresponde à primeira parte do compêndio inquisitorial, se estrutura através de questões que vão buscar demonstrar como as mulheres, por conta de sua inferioridade frente aos homens, são mais convencidas pelos demônios. Nesta mesma perspectiva, o segundo momento do manual descreve a forma como se dão os malefícios da bruxaria, e a possibilidade ou não de cura desse mal. Sugere desde como

as bruxas se encontram com o diabo, à instruções de como se proteger aos ataques das bruxas com receitas de remédios. E por fim, enfoca também os elementos que poriam fim ao pacto demoníaco realizado pelas bruxas. O terceiro e último ponto destaca a parte legal do manual inquisitorial, constando as penas e medidas jurídicas contra as bruxas e os grupos heréticos, evidenciando os preceitos legais para a dar início nos processos e de proferir os julgamentos.

A depreciação e a desvalorização do feminino é muito forte no período da caça às bruxas, não à toa acreditava-se que a mulher era representante do mal e que por sua culpa existiam pestes, fome e todo tipo de desgraça: “O que é a mulher além de um inimigo da amizade, uma punição inescapável, um mal necessário, uma tentação natural, uma calamidade apetecível, um perigo doméstico, um delicioso dano, um mal da natureza pintado de belas cores.” (NOGUEIRA, 1991, p. 106).

Todo processo inquisitório era feito em nome de Deus e da “Santa” Igreja. Os autores do *Malleus Maleficarum* acreditavam que as mulheres não poderiam realizar suas bruxarias sem que fossem auxiliadas pelo Diabo e seus demônios. Nesse sentido, Heinrich Kraemer e James Sprenger (2016), autores da obra, compartilhavam da visão de Aristóteles sobre o homem bom, ao afirmar que a bondade do homem está ligada a Deus, e que algo diferente disso é tido como perversidade e pecado: “Portanto, nos homens bons o princípio do bem, está em Deus (Deus não é a causa do pecado). Nos homens perversos, o princípio do mal deve também ser encontrado em alguma causa extrínseca, que não poderia ser outra senão o Diabo.” (KRAEMER; SPRENGER, 2016, p. 116).

E, nessa conjuntura de intolerância e hostilidade, presente na compilação do *Malleus Maleficarum*, ficam ainda mais evidentes o preconceito e a misoginia da Igreja, ao afirmar que a bruxaria era própria das mulheres perversas, ambiciosas e adúlteras, conforme descreve passagem do manual de tortura e julgamento:

Cumprir dizer, conforme se demonstrou na Questão precedente, que três parecem ser os vícios que exercem um domínio especial sobre as mulheres perversas, quais sejam a infidelidade, a ambição e a luxúria. São estas, portanto, mais inclinadas que as outras à bruxaria, por mais se entregarem a tais vícios. Como dentre esses três vícios predomina o último, por serem mulheres insaciáveis etc., conclui-se que, dentre as mulheres ambiciosas, as mais profundamente contaminadas são as que mais ardentemente tentam saciar a sua lascívia obscena: as adúlteras, as fornicadoras e as concubinas dos

Poderosos. (KRAEMER; SPRENGER, 2016, p. 116).

No contexto do *Malleus Malificarum*, o corpo e a sexualidade feminina se tornam objeto de controle religioso, de modo que se passa a demonizar o sexo, a sexualidade, o prazer e o corpo, tudo isso voltado para a figura da mulher. Nesse sentido, o manual inquisitorial consagra:

Passemos a examinar agora os desejos carnis do próprio corpo, de onde provém o mal desarrazoado da vida humana. [...] Ouçamos o que diz Valério a Rufino: “Tu não sabes que a mulher é a Quimera, embora fosse bom que soubesses; pois aquele monstro apresentava três formas: a cabeça, nobre e radiante, era a de um leão; o ventre obsceno era de uma cabra; e a cauda virulenta era de uma víbora.” Queria assim dizer que a mulher, embora seja bela aos nossos olhos, deprava o nosso tato e é fatal ao nosso convívio (KRAMER; SPRENGER, 2016, p. 120).

Nessa perspectiva, retomando, mais detalhadamente o conteúdo do *Malleus Maleficarum*, assevera-se o indicativo de que as mulheres são “Mentirosas por natureza, o seu discurso a um só tempo nos aguilhoa e nos deleita. Pelo que sua voz é como o canto das Sereias, que com sua doce melodia seduzem os que se lhes aproximam e os matam.” (KRAMER; SPRENGER, 2016, p. 120).

Na perspectiva dos inquisidores, houve uma falha na criação de Eva, pois Deus teria utilizado uma costela “recurva”. A hostilidade ao feminino é bem evidente durante todo o manual inquisitorial, de modo que, não poucas vezes, deparamo-nos com trechos que depreciam a mulher, como, por exemplo: “A mulher, ao falar, provoca um deleite com sabor de pecado; a flor do amor é a rosa, porque sob o seu botão se escondem muitos espinhos.” (KRAMER; SPRENGER, 2016, p. 120).

Assim sendo, o pecado tem a forma e o rosto de uma mulher, é o que se percebe quando se atenta para o discurso religioso do período medieval. O pecado ganha a materialização feminina, e, na figura do feminino, concentra-se também toda maledicência: “Toda a perversidade é não obstante pequena para a perversidade de uma mulher.” (NOGUEIRA, 1991, p. 106).

Percebe-se que, com o delinear desse estudo que não foi somente a sabedoria e o poder feminino que despertou a ira da Igreja, mas também a influência social que essas mulheres detinham junto à sua comunidade, bem como o livre exercício da sexualidade feminina, bem como o controle sobre a sua função reprodutiva, inconcebível para a Igreja da época, devido à sua visão teocrática do mundo.

Nesse sentido, para dar continuidade ao estudo passa-se a estudar na próxima seção sobre o controle do corpo feminino na contemporaneidade e os reflexos da Idade Média nesse controle, reflexos esses simbólicos, mas que ainda hoje colonizam corpos femininos.

O controle dos corpos femininos na contemporaneidade e os reflexos da Idade Média

Passando a Idade Média e entrando no século XIX, o controle dos corpos femininos através da reprodução, atraíram o interesse dos médicos, que procuraram focar tanto na fecundação, quanto na fecundidade. Nesse sentido, a época não era propícia para a diminuição da natalidade, que era encarada como antinatural para as classes dominantes, conquanto o contexto social era guiado por ideais eugênicos de higiene racial, então, em uma tentativa de controle de corpos individuais, permitiu-se a higienização por meio de métodos contraceptivos e até mesmo aborto, principalmente para mulheres inseridas em ambientes de trabalho, que buscavam no controle reprodutivo, um controle sobre suas próprias vidas (COSTA et al., 2006).

Mesmo na idade moderna a mulher mantinha uma figura social frágil e discriminada, suportando a fome, injustiças, o não acesso a qualquer educação e muito menos direitos (PEREIRA, 2022), responsabilizadas e controladas através de seus corpos. Nesse sentido Zirbel compara brevemente a reprodução humana como uma função feminina, onde ao mesmo tempo as mulheres, assim como os animais, eram usadas em prol das necessidades coletivas. As mulheres tinham e tem seus corpos objetificados, e sua prole torna-se uma mercadoria ou riqueza.

Quando a sociedade é controlada por um grupo de homens, a principal função social da mulher passa a ser a de produzir e criar filhos para gerar riqueza ou poderio bélico (na forma de novos trabalhadores e soldados). Isso é bastante evidente nas campanhas nacionais de repovoamento após momentos de declínio populacional, como é o caso de períodos de guerra, fome generalizada ou epidemias geradoras de mortandade generalizada. (ZIRBEL, 2019, p. 5).

O controle ao corpo feminino sempre se fez presente, através da sexualidade e reprodução, como estratégia de poder da sociedade contemporânea afirmada por Foucault (FRANÇA; BRAUNER, 2018),

em que o governo do biopoder age na vida do indivíduo, utilizando-se de meios além da aplicação legal. Conforme Ilze Zirbel (2019), é através da análise de controle populacional e da reprodução humana, que pode se entender a biopolítica como sendo uma tentativa de controle humano gradual em nome do que se considera como interesse coletivo, aplicando critérios desiguais, que resultam em ainda mais desigualdade.

O biopoder origina-se do controle do Estado sobre os corpos, sendo exercido “por meio de políticas demográficas e de saúde, sociais ou de impostos, perfazendo uma forma de governo que intervém profundamente nas práticas sociais, na ordem simbólica e nos sistemas de valor, bem como na intimidade da reprodução” (WICHTERICH, 2015, p. 25).

A partir desse ponto, a mulher passa a ser escravizada pela procriação, onde seu corpo nada mais é que um instrumento reprodutor, expandindo a força de trabalho, por meio da vigilância de seus corpos, levando-as a marginalização e prostituição (NIELSSON; DELAJUSTINE; 2019). Para a mulher da idade moderna, restava apenas o papel oscilante entre a mulher idealizada na religiosidade, ou de mulher subversiva, representando o “mal encarnado na Terra” (BENTES et al., 2018, p. 3). Há uma representação simbólica na figura do feminino, oscilando “da atração à repulsão, da admiração à hostilidade” (CASSARINO; QUEVEDO; GERVAISSONI, 2014, p. 7).

As problematizações aqui apresentadas demonstram que sobre o corpo feminino incide uma forma de poder sobre a vida, a morte, a sexualidade, a natalidade e a descendência que não está desarticulada do que outrora foi o poder soberano. Ao que parece, as mulheres sempre tiveram sobre seus corpos o exercício de um poder que pode matá-las legitimamente (CAVALER; BEIRAS, 2022, p. 329).

O patriarcalismo, que surge através da articulação funcional entre capitalismo e patriarcado, passou a produzir ainda na modernidade colonial “uma máquina produtora de anomalias”, evidenciando o sujeito patriarcal, racista, misógino e homofóbico, no qual a sociedade se alicerça. Por conseguinte, o controle reprodutivo é feito mediante a chamada “higiene social”, que utiliza medidas pró e contra o nascimento (NIELSSON, 2020), dependendo da exigência que a taxa de natalidade do período e do local exige, como é o caso da Europa do final da década de 30, onde países como Alemanha, Itália e França recompensavam com honrarias as mulheres que tivessem as maiores proles (ZIRBEL, 2019)

Caçada na antiguidade e utilizada nos avanços da indústria como mão de obra barata, sem carga horária, com baixo custo e falta de

regulamentação, novamente explorada, não apenas por sua reprodução (PEREIRA, 2022). A mulher da modernidade é uma construção a partir do movimento feminista e a revolução sexual, sendo um divisor ao que se entende por propostas de mudanças reais quanto a diferenciação entre homens e mulheres, passando a estabelecer na chamada modernidade, uma autodeterminação feminina em uma sociedade que até então reprime, discrimina e mata tantas do sexo feminino (SILVA, 2010).

Desde as sociedades Grega e Romana, as instituições da família e do casamento são entendidas como sendo um dever cívico e obrigatório para formação da prole (DELLOVA, 2013). Desse modo, é possível apontar que, a estrutura patriarcal hierárquica, criada no seio de uma sociedade machista, viola direitos fundamentais inerentes ao indivíduo, tais como liberdade, igualdade e a vida digna no âmbito familiar, sendo também, desfavorável ao livre desenvolvimento da pessoa. De acordo com Carola Maciel de Souza (2019) e através das palavras de Miriam Ventura (2009, p. 254) “o pátrio poder se transforma em poder familiar, e as mulheres, crianças e adolescentes são considerados sujeitos de direitos plenos, revogando-se a interdependência dos seus direitos aos do chefe da família”.

Assim, o controle sobre o corpo da mulher não é algo novo, pois como foi visto nesse estudo, ele já existe há muito tempo, são inúmeras tentativas, inclusive através de violências praticadas ou anuídas pelo próprio Estado, a fim de ter poder sobre a mulher através do controle do seu corpo, sobretudo da sua função reprodutiva.

Embora as mulheres tenham conquistado diversos direitos em um âmbito internacional, estando teoricamente equiparada ao homem em seus direitos e obrigações, a ideia de inferioridade não foi totalmente extinta, ao que se manifesta nos números crescentes de violência física, sexual, moral e psíquica (CASSARINO; QUEVEDO; GERVAZZONI, 2014).

De maneira dedutiva, percebe-se que mesmo na contemporaneidade ainda perduram os reflexos da violência existente na Idade Média, essa desvalorização do feminino, essa cultura violenta e descartável da mulher, foi forjada lá atrás, e infelizmente perdura ainda hoje, através da colonização do imaginário de um povo.

Considerações finais

A violência destinada às mulheres durante a Idade Média, embora tivesse forte cunho religioso e político, ultrapassava estas searas e adentrava

na cultura, na economia e na sociedade de modo geral. As pessoas passaram a ver na figura da mulher a materialização do mal, e assim, passaram a temê-la. A morte destas mulheres já não era mais descabida, mas uma forma de fazer justiça.

A pergunta que dirigia esse estudo se referia ao seguinte questionamento: Como o *Malleus Maleficarum* e a caça às bruxas influenciam (ou não) no reforço da violência e da desvalorização da mulher ainda hoje? Pôde-se perceber que a imagem estereotipada da mulher como bruxa criada na Idade Média, assim como as violências praticadas pelos inquisidores através do *Malleus Maleficarum* nos tempos de caça às bruxas refletem ainda hoje na vida das mulheres. Pois a sociedade foi ensinada, desde àquela época, a temer as mulheres e, a vê-las e tratá-las como inferiores. O que continua muito presente até os dias atuais.

Por fim, é preciso dizer que existiram inúmeros fatores que desencadearam a caça às bruxas, que não só o controle da função reprodutiva das mulheres. Contudo, ao que se percebe essa também foi uma motivação da época medieval, além das demais como a religiosa, a econômica, a política e a cultural.

Ainda, percebe-se que os reflexos das violências praticadas contra as mulheres não somente durante o medievo, mas ao longo da história, refletem ainda hoje nas nossas vidas e nos nossos corpos. Quem possui o controle do corpo feminino detém o poder, e pode-se afirmar que é um dos maiores poderes de todos, eis que é o poder gerador da vida humana, por isso tantas violências em prol da colonização do corpo e do útero feminino.

Referências

ANGELIN, Rosângela. **A “caça às bruxas”**: uma interpretação feminista. Revista Espaço Acadêmico n° 53. Outubro de 2005. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/053/53angelin.htm>. Acesso em: 16 mar. 2022

ANGELIN, Rosângela; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O conflito entre direitos humanos, cultura e religião sob a perspectiva do estupro contra mulheres no Brasil**. Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí. Direito em Debate, Ano XXVI n° 47, jan.-jun. 2017.

ANGELIN, Rosângela; HAHN, Noli Bernardo. **Movimentos Feministas e a Vida das Mulheres**: (re)construindo possibilidades

emancipatórias. Curitiba: Editora CRV, 2019.

BENTES, A. et al. A SITUAÇÃO DA MULHER NA EUROPA MODERNA. [s.l.]. Minas Gerais: ALFENAS, 2018.

CASSARINO, Tatyana Alcantara Fernandes; QUEVEDO, Elisamara Romero; GERVASONI, Tássia A. A DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER: ANÁLISE HISTÓRICA E CONTEMPORÂNEA. **Anais da Semana Acadêmica FADISMA ENTREMENTES**. Santa Maria, Ed. 1. 2014.

CAVALER, Camila Maffioletti; BEIRAS, Adriano. Sobreviver na teia de poderes: do controle sobre a vida ao direito sobre a morte dos corpos femininos. **Revista Interação em Psicologia**. V. 26, n. 3, p. 322-331, 2022.

COSTA, T. et al. Naturalização e medicalização do corpo feminino: o controle social por meio da reprodução. **Interface-Comunicação, Saúde, Educação**, v. 10, n. 20, p.363-380, 2006;

DELLOVA, Renato Souza. **Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-109/direito-sexual-e-reprodutivo-brevesconsideracoes-criticas-sobre-a-distancia-do-reconhecimento-do-multiculturalismo/>. Acesso em: 10 out. 2023;

FEDERICI, Silvia. **Calibá e a Bruxa: Mulheres, Corpos e Acumulação Primitiva**. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FRANÇA, Karoline Veiga; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **O corpo feminino sob uma perspectiva foucaultiana: rumo à construção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Brasil**. Universidade Federal do Rio Grande - FURG, 2018. Disponível em: <https://7seminario.furg.br/images/arquivo/236.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023;

KAPLISCH-ZUBER, Christiane. Masculino/feminino. In: LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude (coord.). **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Bauru, SP: EDUSC, 2006, p.137-150.

KRAEMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das Feiticeiras**. 3. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016.

MILL, Stuart. **A sujeição das mulheres**. 1. ed. LeBooks, 2019, 156 p.

NIELSSON, Joice Graciele; DELAJUSTINE, Ana Claudia. O CONTROLE REPRODUTIVO DE CORPOS FEMININOS: DA CAÇA AS BRUXAS À PRODUÇÃO DE VIDAS NUAS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA. **Revista Paradigma**, v. 28, n. 2, p. 70-100, 2019;

NIELSSON, Joice Graciele. PLANEJAMENTO FAMILIAR E ESTERILIZAÇÃO DE MULHERES NO BRASIL: a ambivalência entre a retórica dos direitos humanos e a prática do controle reprodutivo sobre o corpo das mulheres. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Minas Gerais, v.23, n.45, p. 318 – 345, 2020;

NOGUEIRA, Carlos Roberto Figueiredo. **Bruxaria e história: As práticas Mágicas no Ocidente Cristão**. São Paulo. Ática, 1991.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. Tradução de Angela M. S. Côrrea. São Paulo: Contexto, 2008.

PEREIRA, Antônio Carlos Pereira. MULHER: PROTAGONISMO NO CENÁRIO MUNDIAL NA LUTA POR IGUALDADE E LIBERDADE. **Anais do III Colóquios de Política e Gestão da Educação**. N.3, p.173-183, 2022.

SILVA, Sergio Gomes de. Preconceito e discriminação: as bases da violência contra a mulher. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/rzhdT5gCxpg8sfQm4kzWZCw/#>. Acesso em 10 out. 2023.

SOUZA, Carola Maciel. **Lei do Planejamento Familiar e o Direito da Mulher Dispor do Próprio Corpo: Análise Aos Requisitos Para a Esterilização Voluntária**. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/lei-do-planejamento-familiar-e-o-direitoda-mulher-dispor-do-proprio-corpo-analise-aos-requisitos-para-a-esterilizacao-voluntaria/>. Acesso em: 10 out. 2023;

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. 3. ed. Fundo de População das Nações Unidas. Brasília - DF, 2009;

WICHTERICH, Christa. **Direitos Sexuais e Reprodutivos**. Rio de Janeiro: Heinrich Böll Foundation, 2015. Disponível em: https://br.boell.org/sites/default/files/boll_direitos_sexuais_reprodutivos_1.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

ZIRBEL, Ilze. Biopoder e Técnicas Reprodutivas. PRACS: **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**. Macapá, v. 12, n. 1, p. 123-143, jan./jun, 2019.

O MOVIMENTO FEMINISTA NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO CÓDIGO CIVIL

Carlos Henrique Miranda Jorge¹

Introdução

O texto constitucional prevê a igualdade entre homens e mulheres, não podendo haver nenhuma forma de discriminação ou que traga discrepância de tratamento entre ambos. Com o advento da Carta Maior, conhecida como “Constituição cidadã”, houve a necessidade de haver uma adequação a inúmeras legislações que traziam forte discriminação da mulher no meio social, tratando-a de forma diversa e submissa ao homem em muitos momentos.

Não há que se negar que as legislações pretéritas retratavam o período em que viviam e os costumes locais se refletia nos ordenamentos jurídicos que eram praticamente voltados ao homem, sendo a mulher apenas um “complemento” em várias esferas da sociedade, demonstrando o caráter machista e patriarcal que o período trazia.

Com o passar dos anos o país teve que se ajustar a inúmeros tratados internacionais sobre Direitos Humanos que visavam garantir a igualdade entre homens e mulheres. Da mesma forma, o movimento feminista no Brasil ganhou espaço na luta pela conquista de direitos, retirando a mulher da submissão que estava frente ao homem e possibilitando que ocupasse posição de destaque em setores políticos e sociais.

Pelo exposto acima, o presente trabalho pretende fazer uma breve análise sobre a formação e participação do movimento feminista no Brasil e as alterações que esse movimento trouxe ao Código Civil. A primeira parte do trabalho analisará as reivindicações feministas, personagens

1 Advogado. Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). Especialização em Direito do Estado com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina (UEL); Especialista em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito (PED); Especialista em Direito da Criança e Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Professor do Curso de Direito e Serviço Social da Fundação Educacional de Fernandópolis - SP: endereço eletrônico: c_hmj@hotmail.com

desse movimento, expondo uma abordagem histórica e participativa que tiveram no decorrer dos anos.

O segundo capítulo destina-se ao estudo da evolução legislativa do Código Civil, um dos principais códigos brasileiros, trazendo um paralelo entre alguns dispositivos trazidos pela legislação de 1916, alterações posteriores que surgiram após a promulgação de novas leis, chegando até o atual Código Civil, do ano de 2002.

Assim, a pesquisa desenvolvida tem como objetivo trazer uma maior compreensão do tema e a resposta frente aos questionamentos: O movimento feminista foi importante para as alterações legislativas referentes à mulher?

Dessa maneira, para composição do trabalho será utilizadas como metodologias trabalhos de História sobre o tema feminismo, assim como Doutrinas jurídicas, legislação a respeito das alterações ocorridas.

Breve histórico do movimento feminista no Brasil

Historicamente, a mulher ocupa uma posição inferior ao homem em todas as situações e relações profissionais e amorosas. As mulheres, diariamente, enfrentam árduos caminhos para terem seus direitos equivalentes àqueles que possuem as mesmas prerrogativas de respeito à vida, ao trabalho e a dignidade que os homens.

O feminismo, enquanto movimento social, é um movimento essencialmente moderno, surge no contexto das ideias iluministas e das ideias transformadoras da Revolução Francesa e da Americana e se espalha, em um primeiro momento, em torno da demanda por direitos sociais e políticos. Nesse seu alvorecer, mobilizou mulheres de muitos países da Europa, dos Estados Unidos e, posteriormente, de alguns países da América Latina, tendo seu auge na luta sufragista. Após um pequeno período de relativa desmobilização, o feminismo ressurgiu no contexto dos movimentos contestatórios dos anos 1960, a exemplo do movimento estudantil na França, das lutas pacifistas contra a guerra do Vietnã nos Estados Unidos e do movimento hippie internacional que causou uma verdadeira revolução nos costumes. Ressurgiu em torno da afirmação de que o “pessoal é político”, pensado não apenas como uma bandeira de luta mobilizadora, mas como um questionamento profundo dos parâmetros conceituais do político. Vai, portanto, romper com os limites do conceito de político, até então identificado pela teoria política com o âmbito da

esfera pública e das relações sociais que aí acontecem. Isto é, no campo da política que é entendida aqui como o uso limitado do poder social (Costa, 2005, p.02).

No século XX o movimento feminista surge no Brasil trazendo desafios e propostas de mudanças, fazendo com que mulheres de diferentes classes sociais se unissem em prol do desafio de se igualar aos homens em direitos e obrigações, trazendo questionamentos sobre a educação, liberdade sexual, divórcio, capacidade civil, enfrentando preconceitos e lutando por seus direitos e liberdades, sendo apoiados pelo movimento anarquista e pelo Partido Comunista.

Desde o final dos anos 40 e início da década de 50, do século XX, mulheres de diferentes classes sociais e ideologias lutavam contra a carestia. Eram mulheres associadas à Federação de Mulheres do Brasil, fortemente influenciadas pelo Partido Comunista que, em 1953, realizaram a passeata da panela vazia. Esse tipo de organização manteve-se até início de 1970, principalmente nos bairros pobres, onde mulheres começam a lutar nos postos de saúde, nas escolas, nas creches e nos serviços públicos em geral. Essas organizações de bairro tiveram apoio da Igreja Católica, principalmente através das Comunidades Eclesiais de Base (Barreira, 2003, p.136).

Outra classificação aparece nessa narrativa sobre a história do movimento feminista. Trata-se da existência de um feminismo difuso, que não tem militantes e organizações, sendo muitas vezes defendido por homens e mulheres não necessariamente identificados como feministas. A título de exemplo, destacam-se discussões sobre o assédio sexual, mostrando que o direito das mulheres passa a ser tema de interesse geral (Barreira, 2003, p.138).

Dessa forma, demonstra-se a importância dos movimentos sociais naquele período, através de sua organização e enfrentamento a desigualdades sociais e temas importantes ao cotidiano da época, que precisavam serem enfrentados para um maior desenvolvimento social, e, conseqüentemente, nacional.

Outro traço que marca a trajetória particular do feminismo no Brasil, pelo menos quando comparado aos países europeus, diz respeito ao próprio caráter dos movimentos sociais no Brasil em sua relação com o Estado. Os movimentos sociais urbanos organizaram-se em bases locais, enraizando-se na experiência cotidiana dos moradores das periferias pobres, dirigindo suas demandas ao Estado como promotor de bem-estar social.

Os grupos feministas, tendo a origem social de suas militantes nas camadas médias e intelectualizadas, em sua perspectiva de transformar a sociedade como um todo, atuaram articulados às demandas femininas das organizações de bairro, tornando-as próprias do movimento geral das mulheres brasileiras. O feminismo foi se expandindo dentro desse quadro geral de mobilizações diferenciadas. Inicialmente, ser feminista tinha uma conotação pejorativa. Vivia-se sob fogo cruzado. Para a direita era um movimento imoral, portanto perigoso. Para a esquerda, reformismo burguês, e para muitos homens e mulheres, independentemente de sua ideologia, feminismo tinha uma conotação antifeminina. A imagem feminismo *versus* feminino repercutiu inclusive internamente ao movimento, dividindo seus grupos como denominações excludentes. A autodenominação feminista implicava, já nos anos 1970, a convicção de que os problemas específicos da mulher não seriam resolvidos apenas pela mudança na estrutura social, mas exigiam tratamento próprio (Sarti, 2004, p.40).

Neste período houve a criação de diversos mecanismos de participação social da mulher, formas de representação social e de lutas frente às dificuldades enfrentadas. Surgiu o movimento de luta por creche no I Congresso da Mulher Paulista, em 1979, caracterizado por ser um movimento que abrangeram interessados de todos os bairros, sendo financiadas pelo Estado e empresas, trazendo participação dos pais e orientações pedagógicas.

A luta por creche levou a um grande debate ideológico a respeito do papel da mulher e da família. A creche é mesmo o lugar ideal para educar as crianças? O desempenho das feministas foi valioso para combater a idéia de que o filho só será bem criado com a participação direta da mãe. “O filho não é só da mãe” é o primeiro slogan do movimento unificador, uma contribuição das feministas. A seguir veio o combate ao caráter de orfanato ou de depósito de crianças que caracterizava as poucas creches existentes. O movimento exigiu que a creche devia ser encarada, tanto pelo Estado como pela sociedade, como um direito da criança à educação, pois “os nossos filhos podem e devem ser educados desde bebês”. A participação de adultos especializados em educação é conveniente e necessária para “que nossos filhos não fiquem abandonados, sem receber os cuidados adequados”(Teles, ano 1999, p.104)

Em 1985 foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) que se manteve até o ano de 2010, sendo sua finalidade promover políticas públicas que tinham a finalidade de garantir a participação nas

atividades econômicas, políticas e culturais do país, além de eliminar as formas de discriminação das mulheres através dessas políticas criadas, sendo ampliada no ano de 2003 a participação social e do governo em sua composição para que houvesse um maior controle social frente às políticas públicas criadas.

O Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA) tem seus objetivos descritos no site do centro (www.cfemea.org.br), informando que o CFEMEA -- organização não governamental feminista e antirracista, de caráter público e sem fins lucrativos -- foi fundada em Brasília, em julho de 1989, por um grupo de mulheres feministas, que assumiram a luta pela regulamentação de novos direitos conquistados na Constituição Federal de 1988. Para o desenvolvimento do seu trabalho, o Centro adotou ao longo dos últimos 25 anos, algumas estratégias que envolvem: sensibilização e conscientização; articulação e mobilização; advocacy (promoção e defesa de ideias); comunicação política; acompanhamento e controle social. Desenvolve, ainda, a difusão das plataformas feministas na mídia e em seus veículos próprios de comunicação, e produz textos para reflexão e expansão do debate feminista.

Ainda, em 2015 criou novas frentes de luta pela causa feminista através de estratégias como o fortalecimento da Universidade Livre Feminista; (ii) o impulsionamento da dimensão política do autocuidado e do cuidado entre ativistas e (iii) o desenvolvimento de metodologias de formação na ação para fortalecer a luta feminista, ampliar o ativismo e a resistência dos movimentos à ofensiva conservadora antidireitos (em especial, frente ao Parlamento), lutar contra a criminalização das mulheres e pela legalização do aborto, conforme mencionado no site da instituição.

No campo dos direitos reprodutivos, a grande conquista foi a implementação do Programa de Assistência à Saúde Integral das Mulheres – Paism –, que trouxe uma nova concepção de atendimento da saúde. Surgem também diversas ONGs feministas, tais como Rede Feminista de Saúde, CFEMEA, Fala Preta, SOS-Corpo, Geledes, Cepia etc. Ao longo dos anos 1980, um movimento articulado entre as feministas universitárias, promoveu a institucionalização dos estudos sobre as mulheres, tal como ocorria em outros países da Europa e nos Estados Unidos, legitimando-se diante dos saberes acadêmicos, através da criação do núcleo de estudos, da articulação de grupos de trabalho e da organização de eventos para promover a troca entre as pesquisadoras. Dentre outras lutas e atuação concreta das feministas radicais na Bahia, está o exemplo do NEIM – Núcleo de Estudos interdisciplinares sobre a Mulher, criado em 1983, em

Salvador (Garcia, 2005, p.24).

Foram criados vários mecanismos para que as mulheres pudessem obter direitos iguais e maneiras de reivindicações para igualar ao direito que os homens possuíam o que trouxe alterações significantes no campo jurídico, político e, principalmente, social, fazendo com que costumes fossem alterados e adaptados, uma maior conscientização de valores sociais, reconhecendo que a mulher poderia praticar atos que anteriormente eram exclusivamente dos homens, igualando as responsabilidades em várias órbitas do meio social que era predominantemente dominado pelo sexo masculino.

Partido Republicano Feminista – em 1975 é criado o jornal Brasil Mulher, em Londrina, no estado do Paraná, ligado ao Movimento Feminino pela Anistia¹² e publicado por ex-presas políticas. Já no começo de 1976, um grupo de mulheres universitárias e antigas militantes do movimento estudantil começa a publicar o jornal Nós Mulheres, desde seu primeiro número auto-identificado como feminista. Ainda neste ano, o Brasil Mulher também se colocava abertamente como um jornal feminista. A partir de 1978, estes dois jornais se converteram nos principais porta-vozes do movimento feminista brasileiro; movimento feminista se proliferou através de novos grupos em todas as grandes cidades brasileiras e assume novas bandeiras como os direitos reprodutivos, o combate à violência contra a mulher, e a sexualidade. O Movimento de Mulheres no Brasil, publicado pela Associação de Mulheres, uma organização paulista, em 1979, define bem o entendimento dessa autonomia; Conselho Estadual da Condição Feminina, criado em abril de 1983(Costa, 2005, p.13).

Neste mesmo sentido Garcia (2015, p.3) diz:

Para entender a importância dessa contribuição, além de conhecer a história geral do país, é preciso compreender como as mulheres romperam com a tradição cultural que lhes impôs, durante a maior parte da história brasileira, uma divisão sexual do trabalho que, de modo geral, lhes reservava as atividades domésticas e de reprodução (privadas), e aos homens as atividades extradomésticas e produtivas (públicas). Os altos índices de mortalidade materna e infantil, reduzia a expectativa de vida da população. Em consequência, a sociedade se organizava para manter altas taxas de fecundidade. As mulheres, em média, tinham um grande número de gestações durante o período reprodutivo, o que as mantinha “presas” às atividades de criação dos filhos e aos afazeres domésticos. Além disso, durante o período colonial, as mulheres brasileiras viveram em condições adversas, vítimas dos estereótipos de gênero. As negras (com exceção

das alforriadas) eram escravas e, portanto, não tinham de nenhum direito. E as demais, mesmo gozando de liberdade e de direitos abstratos, viviam em isolamento relativo e tinham severas restrições quanto ao acesso à escola e ao trabalho extradoméstico, pois além de a oferta de vagas ser pequena, a cultura sexista e patriarcal designava aos homens o papel de provedores, cabendo-lhes as melhores oportunidades educacionais e de trabalho remunerado.

Oportuno demonstrar a luta e trabalho executado por grandes personagens do movimento feminino que fez com que todas as situações acima mencionadas pudessem aos poucos ser aceitas pela sociedade, igualando os gêneros. Por esta razão, o presente trabalho descreverá sucintamente esses personagens e seus feitos, baseando-se no texto

Intitulado “Breve histórico do Movimento feminista no Brasil”, de Carla Cristina Garcia.

No que se refere à Conjuração mineira, revolta de caráter separatista que estava sendo organizada na capitania das Minas Gerais no final do século XVIII, de acordo com a autora, houve importante participação de Hipólita Jacinta Teixeira de Mello, pois seria dela a autoria da célebre carta que denunciava a Joaquim Silvério dos Reis como o traidor de seus “companheiros” de conjura, sendo autora de diversas denúncias contra Joaquim Silvério dos Reis.

Ainda no contexto das lutas pela independência, destaca-se a figura de Bárbara Alencar, matriarca, centro da organização da rebelião da família, conspiradora e escritora avó do escritor José de Alencar, nascida em Exu, interior de Pernambuco em 1760. Uma das mulheres de quem se tem notícias a envolver-se na revolução de 1817. Bárbara participou de várias revoltas, organizou-as e fez de sua casa um lugar de encontros. Presa, passou muitos anos em calabouços afirmando – segundo o dito popular - que “não queira ser rainha não! Queria ser rei!” (Apud Garcia, TELLES, 1986, p.4).

Na luta pela educação das mulheres Nísia Floresta Augusta ganhou relevante destaque ao lutar pela emancipação feminina. Pioneira na luta pela alfabetização das meninas e jovens, ela fundou uma escola inovadora na cidade do Rio de Janeiro, marco na história da educação feminina no Brasil. Também foi uma das primeiras mulheres a publicar artigos em jornais de grande circulação. Nísia Floresta já considerava que a ideia de superioridade masculina possuía um vínculo com a educação e as conjunturas da vida. Compreendia também que as diferenças entre os sexos são construções sociais e que não justificam a desigualdade. Assim, antecipa “a noção de gênero como uma construção sociocultural”.

(DUARTE, 2003, p. 153). Achava que a educação era o primeiro passo para emancipação da mulher. Traduziu e publicou “Direitos das Mulheres e Injustiças dos Homens”, manifesto feminista de Mary Wollstonecraft (Garcia, 2005, p.6).

Com relação ao aspecto abolicionista Maria Josephina Mathilde Durocher em 1834 obteve o diploma de “parteira”. Em 1871, auge do debate sobre o *Ventre Livre*, escreveu *Idéias por Coordenar a Respeito da Emancipação*. Havia muitos manifestos sendo escritos, mas Josephina foi à primeira mulher a escrever um, apontando o caráter de “cancro social” e “herança colonial” da instituição. Queria a emancipação paulatina, financiada com um imposto “filantrópico” sobre todos os livres. Chiquinha Gonzaga participava das “conferências-concerto” abolicionistas nas quais após os discursos políticos havia concertos de piano, atrizes dramáticas declamavam e cantoras líricas entoavam árias contra a escravidão. Chiquinha regia um coro de meninas nestas conferências-concerto e vendeu suas composições de porta em porta para alforriar um escravo músico, o Zé Flauta (Garcia, 2005, p.8).

Maria Amélia de Queiroz, professora pernambucana, e abolicionista Além da contribuição escrita, Maria Amélia proferia palestras públicas, em defesa da libertação dos escravos e do divórcio, e se posicionava contra a chefia masculina sobre a família. Ela publicou, também, uma coleção de biografias de mulheres célebres. Ainda, cite-se o nome de Leolinda Daltro, Bertha Lutz, Maria Lacerda de Moura, entre tantas outras que tiveram importante papel no desenvolvimento das ideias e direitos femininos.

As reivindicações femininas não foram aceitas espontaneamente. Houve resistência tanto de mulheres quanto de homens que idealizavam o ‘bello sexo’. Ao mesmo tempo, surgiam artigos que criticavam as feministas revolucionárias (inglesas e norte-americanas) Às feministas foram escritas críticas aos seus hábitos cotidianos como “[...] *o uso de calças, o corte dos cabelos à ‘la garçonnette’, o hábito de fumar*” (Abrandes, 2006, p. 3).⁴ Contudo, essas revistas defendiam a educação feminina, não com o intuito de exibir erudição ou competir com os homens. Ao contrário, deveria auxiliar na grande obra de elevação social, na qual homens e mulheres estariam juntos neste propósito. Com a união do movimento feminista brasileiro a esse ideário de “mãe civilizadora” muitos homens aderiram ao movimento, defendendo os direitos femininos, desde que as mulheres não se esquecessem de seus papéis dentro do lar. Assim, o movimento não ameaçou a hegemonia do sexo masculino e, portanto, a “ordem social” (Garcia, 2005, p.11).

Sendo assim, a legislação nacional também recebeu influência do movimento feminista que a cada dia ganhava mais força e reivindicava maior autonomia e igualdade, entre outros fatores. Por esta razão, passa-se a análise da evolução de costumes dentro da legislação pátria e suas constantes alterações.

Os costumes e seus reflexos na legislação

O ordenamento jurídico traz em suas leis os costumes sociais de determinada época, sendo esses revistos conforme a evolução e diferentes posicionamentos sobre determinados assuntos. Não diferente ocorreu com a posição das mulheres frente ao legislador que passou a reconhecer direitos que outrora não eram reconhecidos, assim como garantir cada vez mais a igualdade. Por esta razão, houve inúmeros avanços permitindo a inclusão do sexo feminino em diversos setores que antes não havia.

Sendo assim, natural que as legislações se adaptem ao passar dos anos, até mesmo pelo fato de situações antes não previstas comecem a surgir, novas formas de ver o mundo, novos costumes, proteções jurídicas anteriormente não vislumbradas pelo legislador e demais aspectos que tem o cunho de proteção social e garantia de direitos.

Reale assim traz:

O Direito costumeiro, ao contrário, não tem origem certa, nem se localiza ou é suscetível de localizar-se de maneira predeterminada. Geralmente não sabemos onde e como surge determinado uso ou hábito social, que, aos poucos, se converte em hábito jurídico, em uso jurídico (Reale, 2012, p.120).

O “costume”, nas sociedades tradicionais, tem a dupla função de motor e volante. Não impede as inovações e pode mudar até certo ponto, embora evidentemente seja tolhido pela exigência de que deve parecer compatível ou idêntico ao precedente. Sua função é dar a qualquer mudança desejada (ou resistência à inovação) a sanção do precedente, continuidade histórica e direitos naturais conforme expresso na história(Hobsbawn, Ranger, 2008, p.10).

O Código Civil de 1916 trazia inúmeros óbices à participação da mulher na sociedade, sendo esta legislação que trouxe a independência da legislação nacional à portuguesa que vigia em nosso país, reforçando valores tradicionais e conservadores pertinentes à época, sendo que a ideia de submissão e de dependência preponderava, fazendo com que as

mulheres não pudessem agir com autonomia, nem perante a sociedade, nem perante a sua família.

Venosa nos traz:

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. (VENOSA, 2014, p. 16).

A legislação pretérita trazia a mulher casada como relativamente incapaz, ou seja, não poderia praticar atos da vida civil de forma plena, sempre dependendo do marido para ratificação de seus atos, sendo ele seu representante, sendo equiparada aos menores, indígenas, pródigos, traduzindo-se em uma situação de extrema subordinação junto ao seu marido ou de seu genitor, tolhendo sua capacidade plena de escolhas e de desenvolvimento de vida.

O Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) proposto pela feminista e Advogada Romy Medeiros, no ano de 1949, deu capacidade plena para a mulher casada e eliminou parte das desigualdades impostas pelo Código Civil Brasileiro. Previu a desnecessidade de a mulher continuar a utilizar o nome do marido após o divórcio, podendo continuar, caso fosse de sua vontade.

Ainda, a mulher casada só poderia trabalhar caso houvesse a autorização do marido, sendo essa redação expressa que vinha estampada no inciso VII do artigo 242 do Código de 1916, segundo o qual “a mulher não pode, sem autorização do marido, exercer profissão”. Com o casamento, a mulher era obrigada a acrescentar, ao seu nome, o sobrenome do marido, sendo que o inverso não se concretizava. Não havia, nesse momento, a liberdade da mulher de escolher se queria ou não adotar o nome do homem com quem casara essa era uma imposição, sendo alterada também após a Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/77, que permitiu a dissolução do casamento.

Com relação ao casamento o homem era considerado o chefe da sociedade conjugal conforme dispunha em seu artigo 233. Claramente nota-se o caráter machista com que a mulher era tratada em sua relação conjugal. Com o advento da Lei 8.069/90 (Estatuto da criança e adolescente) a expressão “Pátrio Poder” foi substituída pela expressão “Poder familiar”,

equiparando-se a igualdade de condições a responsabilidade pelos seus filhos.

Em decorrência dessa supremacia, o homem ficava encarregado de fixar o domicílio familiar, não cabendo à mulher nenhuma liberdade de escolha. Trazia a possibilidade de anulação do casamento caso o marido descobrisse que a mulher não era mais virgem, trazendo a lei a expressão “erro essencial sobre a pessoa”. Como meio de proteção e igualdade, tratados internacionais começaram a surgir para que os países signatários pudessem adotar medidas para inserção da mulher no mercado de trabalho, direito a voto e todas as necessárias para seu fortalecimento perante a sociedade.

Em 1979 houve a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, como consequência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotando-se o Princípio da não discriminação e demais diretrizes das nações-unidas, trazendo em seus dispositivos inúmeras proteções a serem adotadas.

Ainda, o texto trazia a necessidade de o Estado trabalhar o combate a qualquer tipo de discriminação contra a mulher na vida política e pública do país, garantindo a igualdade com os homens na participação política através do voto, participação de formulação de políticas governamentais e sua execução, organizações que ocupem espaço na vida política e pública através de representações políticas e sociais, remuneração e condições de trabalho iguais as dos homens, proteção no trabalho em período de gestação, igualdade em atividades esportivas, artísticas e de lazer, capacidade jurídica idêntica à do homem e as mesmas oportunidades para o exercício desta capacidade, entre outras garantias.

Com a presença de 184 países e 5 mil organizações não governamentais, acordou-se, em Beijing, a adoção de medidas para garantir a igualdade de acesso e plena participação das mulheres em instâncias de poder, e a inserção da perspectiva de gênero nas legislações e em políticas, programas e projetos estatais. Segundo Vargas Valente, citada por Herrera, nesse contexto “os movimentos nacionais de mulheres assumem o desafio de assegurar o compromisso da sociedade civil para afirmar a cidadania plena das mulheres, rechaçando as muitas formas nas quais as mulheres são excluídas e subordinadas”. No encontro de Beijing (1995), da mesma forma que no do Rio de Janeiro (1992), de Viena (1993) ou do Cairo (1994), o movimento de mulheres articulou-se internacionalmente para que as Nações Unidas ratificassem as conquistas de Conferências anteriores e avançassem em direção à definição de direitos e das estratégias necessárias

para a concretização da cidadania da mulher (Pra, Epping, Apud, Barsted e Herman, 1999, p. 143).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, advindo após um longo período ditatorial no país, houve a necessidade de inserir no texto da Carta Política inúmeros direitos e garantias fundamentais que outrora fora suprimido, trazendo através de cláusulas pétreas garantias constitucionais fundamentais que só poderiam ser retiradas no caso de promulgação de outro texto constitucional.

A Carta Magna passou a ser conhecida como “Constituição Cidadã”, trazendo em seu corpo toda proteção contra os hipossuficientes e vulneráveis, recebendo diversos tratados internacionais que visavam à proteção do ser humano em sua mais relevante forma de atuação e proteção.

Assim, houve a equiparação em direitos e deveres entre homens e mulheres, revogando todo ordenamento cível que traria distinções entre os sexos, criando igualdades substanciais que oportunizaram as mulheres exercerem direitos em igualdades de condições, sem que se submetam aos genitores ou maridos para exercerem os atos da vida civil.

Dias discorre:

Com essa ideia de igualdade, percebemos que não só no casamento, mas em qualquer situação, homens e mulheres devem ter um tratamento isonômico, ou seja, como pregava Aristóteles, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades. Afinal, como diz Maria Berenice Dias, “alcançada a igualdade jurídica, não se podem afastar as diferenças. Desconhecer as diferenças pode levar à eliminação das características femininas” (DIAS, 2006, p. 95).

Para tanto, o país necessitava de um novo Código Civil que estivesse em consonância com a lei maior e que tivesse como principal característica o sentido humano, diversamente do Código Civil de 1916 que tinha um caráter mais patrimonialista. Ainda, tornou-se necessária que todas as legislações que surgissem no pós-constituição estivesse de acordo com os preceitos e princípios nela estampados.

Após quase cem anos entre a promulgação do Código Civil de 1916 e 2002 a sociedade sofreu profundas transformações em seus costumes, fazendo com que o legislador se adequasse a elas, indo ao encontro de inúmeras legislações sobre Direitos Humanos e proteção ao direito da mulher, o que fez com que a cada dia surjam novas formas de proteção e meios de fazer com que elas ocupem um espaço cada vez maior em nossa sociedade.

Considerações finais

As mulheres buscaram no decorrer dos anos a igualdade de direitos e participação nos principais momentos sociais e políticos do país para que não exercessem apenas papel secundário em suas relações familiares, políticas e de todos os setores da sociedade.

Por esta razão, surgiram inúmeros movimentos feministas para que tais condições de igualdade fossem cumpridas, exigindo alterações legislativas significantes e suficientes para que obtivessem direitos que outrora não existia, para que pudessem exercer em igualdade de condições os mesmos direitos exercidos pelos homens.

Nesta esteira, algumas legislações tiveram que se adaptar a novos conceitos e costumes sociais, permitindo assim que as mulheres ganhassem um papel diferente do antes exercido, advindo de uma sociedade patriarcal e machista em que o homem era o principal personagem nas relações familiares, de trabalho, entre outros.

Sendo assim, o primeiro Código Civil de 1916 trazia inúmeras desigualdades entre os sexos, entre elas a incapacidade relativa da mulher casada, o pátrio poder como expressão de que o homem exercia primeiramente seu poder sobre os filhos, a fixação do domicílio pelo marido, a possibilidade da mulher casada trabalhar apenas com a autorização do seu esposo, entre outros trazidos no texto.

Com a evolução dos costumes, inúmeras reivindicações de movimentos feministas e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos fez com que legislações esparsas surgissem e trouxessem a necessidade de adequação aos novos tempos que estavam surgindo, permanecendo a codificação civil arcaica frente aos novos direitos conquistados pelos movimentos feministas, como direito ao voto, surgimento do Estatuto da Mulher Casada que revogou inúmeros dispositivos do Código Civil de 1916, etc.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 igualaram-se os direitos entre homens e mulheres, vedando-se qualquer tipo de discriminação ou forma desigual de tratamento. Em consonância com a Carta Política, o Código Civil de 2002 e demais legislações que surgiram posteriormente à primeira constituição do período democrático atenderam muitas reivindicações trazidas pelo movimento feminino, garantindo a mulher o mesmo espaço de igualdade com o homem.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Institui o Código Civil de 1916. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 jan. 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de Agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 ago. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979) - Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm> - Acesso em 12-03-22;

COSTA, Ana Alice Alcantara – **O movimento feminista no Brasil: Dinâmicas de uma intervenção política**. Revista Gênero v.5 n.2 (2005) <https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/31137> - Acesso em 20 junho 2021;

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: RT, 2006;

BARREIRA, Irllys Alencar Firmo. **Uma Histórica do feminismo no Brasil** - Célia Regina Jardim Pinto. Uma História do Feminismo no Brasil. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo. Disponível em http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/9815/1/2003_art_iafbarreira.pdf - acesso em 20 de junho de 2021;

SARTI, Cynthia Andersen. **O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória** – Revistas de estudos feministas v. 12 n. 2 (2004). Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/>

article/view/S0104-026X2004000200003. Acesso em 21 de junho de 2021;

TELES, Maria Amélia de Almeida Teles - **Breve história do feminismo no Brasil e outros ensaios**. Editora Brasiliense. Ano 1999. São Paulo;

GARCIA, Carla Cristina. **Breve histórico do Movimento feminista no Brasil**. Disponível em <https://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2015/08/Capitulo-brasil-historia-do-feminismo.pdf>. Acesso em 19-06-2021;

REALE, Miguel – **Lições Preliminares de Direito**. Editora Saraiva. 27ª edição 2012. São Paulo.

HOBSBAWN, Eric; RANGER, Terence. Introdução. In: **A invenção das tradições**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984;

Prá, Jussara Reis. Epping, Léa. **Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres**. Revista Estudos Feministas. v. 20 n. 1 (2012). Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000100003>. Acesso em 18-06-2021;

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS EM UMA SOCIEDADE COMPLEXA E GLOBALIZADA¹

Fernanda Barboza Bonfada²

Leonel Severo Rocha³

Introdução

A transição da sociedade pré-moderna para uma sociedade moderna, marcada pela industrialização e globalização, trouxe profundas mudanças nas estruturas e organizações sociais.

Essa evolução desenvolveu processos independentes e complexos que moldaram o cenário atual, caracterizado por uma sociedade mundial em constante transformação. Nesse contexto de complexidade crescente, surge a necessidade de adotar uma macroteoria capaz de abordar eficazmente essa realidade multifacetada. A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, desenvolvida por Niklas Luhmann, oferece uma lente teórica valiosa, incorporando elementos como complexidade, comunicação, contingência, paradoxo, coletor e diferenciação funcional.

1 Trabalho vinculado ao Projeto de Pesquisa: Teoria do Direito e Multiculturalismo: Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo.

2 Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Bolsista CAPES. Bacharela em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Membro do Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq: Novos Direitos em Sociedades Complexas - Projeto de Pesquisa: Teoria do Direito e Multiculturalismo: Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica. *E-mail*: fernandabonfada@gmail.com

3 Doutor pela École des Hautes études en Sciences Sociales (Ehess), com estudos de pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce na Itália. Professor titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (mestrado e doutorado) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) – Nível 1D. Coordenador do Projeto de Pesquisa Revisitando a Crítica Jurídica Waratiana e as Matrizes da Teoria Jurídica. *E-mail*: leonel.rocha@icloud.com

Este artigo científico abordará não apenas a transformação da sociedade pré-moderna para uma sociedade global, mas também a importância dos direitos fundamentais trabalhistas nesse contexto complexo e em constante mudança. A promoção de uma discussão abrangente sobre direitos humanos e trabalhistas no âmbito internacional é fundamental para garantir a justiça social e a proteção dos direitos fundamentais em um mundo cada vez mais interconectado. A busca por soluções que equilibrem os interesses econômicos com a dignidade humana continua sendo um desafio crucial no cenário internacional.

Em um primeiro momento, será abordado a passagem da pré modernidade para uma sociedade moderna, complexa e globalizada, utilizando da teoria dos sistemas sociais autopoieticos.

Na segunda parte, aborda-se os direitos humanos e especificadamente os direitos fundamentais trabalhistas, sua evolução histórica e sua nova perspectivas em uma sociedade complexa e globalizada, onde possui uma pluralidade normativa.

Para a realização deste trabalho utilizou-se da metodologia sistêmico-construtivista, devido se fazer uma abordagem teórica social sistêmica, construída a partir da visão de um observador, tendo como método de procedimento o monográfico, por se tratar de um estudo direcionado e possibilitar maior segurança. Para tanto, fez-se o uso da técnica de pesquisa bibliográfica.

A passagem da sociedade pré-moderna para uma sociedade mundial

A passagem da pré-modernidade para uma sociedade moderna e de uma economia industrializada alterou as estruturas e organizações sociais, devido processos distintos ganharem força e autonomia.

Vislumbra-se uma reorganização social em constante transformação, que resulta numa complexidade social a partir das relações e comunicações. Neste sentido, necessário a utilização de uma macroteoria capaz de abordar tamanha complexidade. Assim utiliza-se da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, desenvolvida por Niklas Luhmann, a qual possui elementos como complexidade, comunicação, contingência, paradoxo, observador, diferenciação funcional.

A sociedade se torna um sistema global, visto suas formas de

diferenciação funcional e ao comportamento comunicativo do sistema (LUHMANN, 1990). O sistema global é, assim, uma sociedade com seus limites internos auto-organizados por meio de subsistemas (LUHMANN, 1997).

Enquanto que para Marcelo Neves (2009, p.23) ocorre um “amplo processo de diferenciação sistêmico- funcional” no que resulta em uma reconfiguração social denominada por Niklas Luhmann de policontextualidade. Essa pluralidade de contextos é no sentido de que não há mais um ator principal na sociedade, todos os atores tem papéis importantes, distintos e ao mesmo tempo conexos e comunicativos de alguma forma. Destarte, para Neves não há mais um “centro do mundo”, pois cada sistema vai descrever a sociedade conforme a sua racionalidade.

Marcelo Neves (2009) intitula a sociedade moderna como sociedade mundial, e ainda refere “a globalização como resultado de uma intensificação da sociedade mundial” (2009, p. 27). Nesta senda, para Celso Fernandes Campilongo,

A unidade do sistema global não reside em estruturas específicas. Não é o capitalismo, nem tampouco o direito internacional e muito menos a rede mundial de informática que selam a unidade do sistema mundial. A unidade encontra-se na forma de diferenciação funcional da comunicação”. (2011, p.116).

Presumar-se-á sociedade moderna como sociedade mundial que nada mais é do que um sistema global. Tal sociedade é acompanhada de um fator fundamental de transformação, a globalização.

Discorre Neves (2009) que a globalização começa seu desenvolvimento no XVI, consolida-se na segunda metade do século XIX e atinge sua plenitude no final do século XX. Nesta senda, Campilongo (2011, p. 113) menciona que “A expressão “globalização” consolidou-se no vocabulário da passagem para o século XXI”.

Gunther Teubner (2003) colaciona que a globalização se deu a partir de processos fragmentados da sociedade civil com velocidades distintas e com certa dependência da política. Esta por sua vez foi ultrapassada por outros sistemas sociais. Enquanto os sistemas sociais foram ganhando força, a política foi perdendo espaço e recai somente no Estado-nação, estes possuem relações intersistêmicas com elementos transnacionais fracos, enquanto que outros subsistemas sociais começaram a formar uma autêntica sociedade mundial, uma quantidade fragmentada de sistemas mundiais distintos.

Com o fenômeno da globalização, há subsistemas sociais que cabem destacar aqui, um deles é a economia, que possui um código binário forte entre a diferença entre o “ter” e “não ter” representada pelo capital, o qual não permite fronteiras para seus interesses. (CAMPILONGO, 2011)

Outro subsistema social de destaque é o direito, o qual sofre alterações em decorrência da globalização. Afirma-se que o direito é um sistema autopoietico, pois em um sistema jurídico moderno sua função é produzir comunicação jurídica a partir da comunicação jurídica (CAMPILONGO, 2011, p. 143). Sendo assim, cabe reforçar que os elementos básicos do sistema não são as leis ou os legisladores, mas puramente a comunicação que reproduz comunicações jurídicas anteriores (daí a autopoiese do Direito, baseada na autorreferência e na auto-observação).

Teubner (2003, p. 14) desenvolve sua tese principal da seguinte maneira: “o direito mundial desenvolve-se a partir das periferias sociais, a partir das zonas de contato com outros sistemas sociais, e não no centro de instituições de Estados-nações ou de instituições internacionais”. A partir da globalização as relações de força são reconfiguradas, não estando mais o Estado-nação em esfera privilegiada, sendo assim, não podemos mais nos prender a ideia de que o direito emanará dos Estados e ficará somente acoplado estruturalmente a política por meio das Constituições. Pelo contrário, é necessário analisar e validar outras formas de regulamentação e criação de normas.

Nesta senda, para Teubner (2003) a teoria do pluralismo jurídico e a teoria das fontes do direito, podem nos trazer maiores explicações para um direito global, visto que o pluralismo jurídico deslocou seu foco para as formas jurídicas da sociedade moderna, redirecionando-se às redes de comunicação. Há de se falar em novo direito mundial, por meio de autorreprodução contínua de redes globais especializadas. Ainda,

uma teoria jurídica das fontes do direito deveria concentrar a sua atenção em processo “espontâneos” de formação do direito que compõem uma nova espécie e se desenvolveram – independentemente do direito instituído pelos Estados individuais ou no plano interestatal – em diversas áreas da sociedade mundial. (TEUBNER, 2003, p.11).

Por não se ter uma Constituição mundial na sociedade globalizada, e conseqüentemente não haver um acoplamento estrutural entre os sistemas da política (até por que também não existe uma política unitária em esfera global) e direito, não se descarta a ideia de que a globalização confunda a estruturas seletivas, códigos e programas operativos dos sistemas. Ao passo

que a globalização determina ao sistema do direito tratamentos jurídicos de matérias que não são usuais. (CAMPILONGO, 2011)

O direito não poderá ser chamado de direito, caso esteja subordinado a globalização e seja lhe imposto a “lei do mais forte”, no que pese aos procedimentos financeiros e com as práticas comerciais internacionais-sistema econômico. Sendo assim, se sua operacionalidade perder espaço para a globalização estar-se a “diante de alternativas funcionais ao direito, não de um pluralismo jurídico”. (CAMPILONGO, 2011, p.151). O pluralismo jurídico torna-se fundamental ao desenvolvimento jurídico-normativo de novos atores internacionais em uma sociedade, podendo criar estruturas e independência de outros sistemas.

Direitos Fundamentais trabalhistas na sociedade complexa

Imperativo a promoção de uma discussão abrangente sobre os direitos humanos e os direitos trabalhistas em nível internacional, em conformidade com as diretrizes das Organizações Internacionais do Trabalho (OIT). Juliana Neuenschwander Magalhães (2010, p. 32) oferece uma perspectiva histórica esclarecedora sobre os direitos humanos, destacando que, « A história dos direitos humanos é resultado de um complexo processo histórico-semântico, no curso do qual as mudanças sociais desenvolvidas a necessidade de veja em novas formas de descrição da sociedade”.

Os direitos humanos não são específicos de uma invenção recente, mas, ao contrário, surgiram como resposta a décadas de revelações catastróficas de integridade física e psicológica de indivíduos, exemplificadas por eventos como Auschwitz, Hiroshima e os Gulags. Diante de tamanhas atrocidades contra a humanidade, a Organização das Nações Unidas (ONU) empreendeu e empreende esforços para evitar a recorrência de tais horrores, adotando uma declaração de direitos destinada a proteger a dignidade e os direitos fundamentais dos indivíduos. Nesse contexto,

A universalidade dos problemas consiste no fato de que esses são problemas de uma só sociedade, a sociedade do mundo. Não se pode confundir, portanto, essa universalidade dos problemas com aquilo que a tradição chamou de universalidade de direitos humanos.

Na discussão inglesa e americana, o caráter universal dos direitos humanos foi deduzido da tradição do common law, o que não

deixa de representar, para nós, uma curiosidade: a universalidade e a historicidade dos direitos humanos foram, paradoxalmente, espaciais e historicamente fundadas. (MAGALHÃES, 2010, p. 32-33).

Os primeiros passos foram dados pela OIT a partir da Declaração de Filadélfia em 10 de maio de 1944, que tentou estabelecer um desenvolvimento econômico voltado a ter como parâmetro central a dignidade humana, na qual a ordem repousa-se sobre o direito e a justiça e não mais sobre a força. Um de seus objetivos eram “em fazer da justiça social uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional”. (SUPIOT, 2014, p. 9).

Seguida desta, alguns anos posterior, a ONU adotou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Segundo Supiot (2007, p.40)

[...] A adoção, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos quis ser uma reiteração desses valores herdados do cristianismo e filtrados pela filosofia das Luzes. Ela queria fundar outra vez uma religião da Humanidade suscetível de federar todos os povos da Terra. Ao mesmo tempo, a criação de um sistema de organizações internacionais baseadas no reconhecimento da inviolabilidade da soberania dos Estados visava, de um lado, garanti-los todos contra os riscos de novas guerras predadoras e, do outro, incentivar a difusão entre os mais pobres do “progresso social”, tal como entendido pelo Ocidente, nas áreas da educação, da cultura, do trabalho e da saúde.

Tanto a Declaração de Filadélfia como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, trazem consigo alguns traços fundamentais como: que tais declarações não são expressões divinas, mas sim afirmações pelo homem; princípios construídos a partir da experiência de guerras passadas e de seus atos de barbárie, o qual uma paz duradoura pode ser alcançada por uma justiça social, sob o uso de instrumentos como o regime de direito; o princípio da dignidade humana como princípio basilar, proíbe que o homem seja tratado de forma semelhante à de um animal, supera ideologias do homem quanto material ou capital humano, e o determinam “puro ser de razão”; sob a égide do princípio da dignidade humana é preciso ser assegurada a liberdade (para ir e vir, falar e crer) e segurança (sob um viés econômico); o princípio da dignidade juntamente da liberdade e segurança foram a justiça social que deve ser a base de política nacional ou internacional, bem como de processos econômicos e financeiros. (SUPIOT, 2014, p. 20-23)

A OIT é líder no estabelecimento de padrões trabalhistas, visando combater as transgressões de direitos fundamentais trabalhistas por atores transnacionais em todo o mundo. Diante de incessantes transgressões de direitos humanos cometidos pelas empresas transnacionais que vem a tona, a preocupação da OIT é quanto às violações cometidas em âmbito trabalhista.

A OIT estabeleceu o direito ao trabalho como um direito fundamental, trazendo benefícios no que tange ao direito do trabalho global. Este pode ser entendido como uma diferenciação interna da sociedade do direito mundial, sendo mais um dos regimes emergentes a nível mundial, compreensível para a ideia de uma constitucionalização social. Sob o viés do direito do trabalho global, composto por diversas ordens legais, foi colhido por organizações internacionais, supranacionais e transnacionais – estabelecendo políticas trabalhistas por meio dos códigos de conduta. (ROGOWSKI, 2015).

Porém, o que se observa na sociedade moderna é que no processo de globalização, tais princípios da justiça social perderam espaço para os princípios instituídos pela Organização Mundial do Comércio (OMC), o livre comércio, circulação de mercadorias e capital, sendo estes os principais motores da sociedade. Ao passo que novamente nos deparamos com a herança nazista sobre o homem visto como um “material humano” e utilizado pela força do capital para atingir seus objetivos econômicos e financeiros.

Conforme Ralf Rogowski (2015), o direito trabalhista está interligado à política, ao passo que esta tenta a regulação de tal direito com um viés econômico. A globalização do direito influencia na globalização do direito do trabalho, oriundo também de normas não-estatais, operando em sistemas sociais nas relações industriais. O direito do trabalho provém da diferenciação entre o sistema jurídico e o sistema das relações industriais. Ocorre a reflexividade do sistema jurídico quando este muda a si mesmo de forma a facilitar sua atuação sobre a autorregulação de outros sistemas.

Neste contexto, estar-se-á diante de um contexto de pluralismo jurídico com o desenvolvimento jurídico-normativo de novos atores internacionais. E neste contexto, tem-se as empresas transnacionais, as quais possuem uma influência significativa na economia global, visto que, e muitas vezes têm recursos e poder superiores a muitos Estados nacionais.

Pode-se dizer que atualmente possui duas formas distintas de códigos quando dirigidas às Empresas Transnacionais (ETNs): o primeiro

desenvolvido pelas instituições globais estatais (ONU, OCDE, OIT), são códigos públicos de comportamento para as empresas, são vistos como soft law (lei branda), pois funcionam com meras recomendações, não tendo força de lei que produza sanções.

O segundo e mais difundido, são códigos privados, desenvolvidos pelas próprias corporações, os quais formulam declarações autovinculantes que prometem ao público sua implementação e eficácia. Possuem caráter de hard law (lei pesada/ lei dura), leis precisas e vinculativas. (TEUBNER, 2016)

Percebe-se que ocorre uma constitucionalização da economia pelos setores privados transnacionais, a partir da sua autorregulação, no que tange, ao conteúdo, forma, aplicação e sanções produzidas pelos códigos das ETNs. Logo, as ETNs se tornam autoridades, por meio de declaração unilateral de auto-obrigações. (TEUBNER, 2016)

Assim, uma discussão sobre direitos humanos, direitos trabalhistas e a influência das empresas transnacionais no contexto global é fundamental para garantir a justiça social e a proteção dos direitos fundamentais em um mundo cada vez mais interconectado. A busca por soluções que equilibrem os interesses econômicos com a dignidade humana continua sendo um desafio crucial no cenário internacional.

Conclusão

A passagem da sociedade pré-moderna para a sociedade moderna, marcada pela industrialização e globalização, trouxe profundas mudanças nas estruturas e organizações sociais, resultando em uma sociedade mundial em constante transformação. Nesse contexto de complexidade crescente, a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, desenvolvida por Niklas Luhmann, oferece uma potencialidade teórica para abordar essa realidade multifacetada, incorporando elementos como complexidade, comunicação, contingência e diferenciação funcional.

Observou-se como a globalização influenciou a reconfiguração das relações sociais, levando a uma sociedade mundial caracterizada pela pluralidade de contextos e pela perda de centralidade de atores específicos.

Além disso, discutiu-se a evolução dos direitos humanos e trabalhistas em um contexto global. A história dos direitos humanos reflete a resposta às atrocidades históricas e a busca por justiça social. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha um papel

fundamental na promoção de padrões trabalhistas em nível internacional, buscando reforçar a transparência dos direitos trabalhistas por atores transnacionais.

No entanto, a influência crescente das empresas transnacionais na economia global trouxe desafios significativos para a proteção dos direitos humanos e trabalhistas. A globalização econômica muitas vezes prioriza princípios de livre comércio e lucro, ameaçando a justiça social. A emergência de códigos de conduta corporativa, tanto públicos quanto privados, levanta questões sobre a eficácia dessas regulamentações na proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

Portanto, pode-se observar que da linguagem da transdisciplinaridade, acoplamentos estruturais e racionalidade transversal dos sistemas do direito e das ETNs, estes resultam nos códigos corporativos, que devem ser concebidos como uma nova disciplina de conhecimento, que merece estudos e atenção por trazerem em seus textos imperativos que podem ir ao encontro ou de encontro a direitos humanos e direitos fundamentais trabalhistas.

Portanto, a discussão sobre direitos humanos, direitos trabalhistas e a influência das empresas transnacionais no contexto global é essencial. Encontrar um equilíbrio entre interesses econômicos e a dignidade humana continua sendo um desafio crucial em um mundo interconectado e em constante transformação. A Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos oferece uma perspectiva teórica valiosa para abordar essa complexa realidade social.

Referências

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUHMANN, Niklas. **The world society as a social system**. In: LUHMANN, Niklas: *Essays on self reference*. New York: Columbia University Press, 1990. pp. 175-191.

LUHMANN, Niklas. **Globalization or world society**: how to conceive of modern society? *International Review of Sociology*, [S. l.], v. 7 n. 1. Mar. 1997. pp. 67-79.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. O PARADOXO DOS DIREITOS HUMANOS. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.52, p.31-48, 2010.

ROGOWSKI, Ralf. **Reflexive Labour Law in the World Society**. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2015.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global: sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. Tradução: Peter Naumann. Revisão técnica: Dorothee Susanne Rüdiger. **Impulso**, Piracicaba, v. 14, n.33, p. 9-31, 2003.

TEUBNER, Gunther. Corporate Codes in the Varieties of Capitalism: How their Enforcement Depends Upon the Difference Between Production Regimes. In: BECKERS, Anna (Org.) Enforcing Corporate Social Responsibility. **Indiana Journal of International Law**, v. 22, 2016.

POLÍTICAS PÚBLICAS DIRECIONADAS ÀS MULHERES: SUB-REPRESENTAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA E SEUS IMPACTOS

Jairelda Sena da Cunha¹

Miriane Maria Willers²

Introdução

No decorrer da história as mulheres conquistaram espaços, onde por séculos eram proibidas de estar e terem espaço de fala. Todavia, isso não significa que tenha ocorrido uma modificação no paradigma patriarcal. Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar as consequências da sub-representação política na vida das mulheres. Esse déficit pode ocorrer devido inúmeros fatores, seja por falta de interesse, incentivo, violência política, oportunidades deficientes, entre tantos outros. Neste cenário, tem-se como questionamento: em que medida a sub-representação feminina nos espaços de poder influencia na (in)efetividade de políticas públicas voltadas às mulheres brasileiras?

Na busca por respostas ao problema, o estudo, de forma sucinta, abordará a falta da representatividade feminina nos espaços de poder, apresentando números e dados estatísticos. Em seguida, será realizada uma explanação sobre a consequência da baixa ocupação de cargos no Parlamento e no Executivo no cotidiano das mulheres brasileiras, que é a carência de políticas públicas voltadas a resolução das necessidades e demandas femininas.

Como metodologia da presente pesquisa, adota-se como método de abordagem, o dedutivo, uma vez que parte da análise de períodos e fatos

1 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus São Luiz Gonzaga/RS. E-mail: j.jujucunha@gmail.com

2 Mestra em Direito pelo PPGDireito URI/SAN. Advogada pública do Município de Santo Ângelo. Professora da Graduação na URI – Campus de São Luiz Gonzaga. Integrante o Grupo de Pesquisa Direitos, transformação social e universo plural da cidadania – Linhas de Pesquisa: “O papel dos direitos humanos enquanto instrumento de transformação social” e “A literatura e o cinema como reflexão ao ensino jurídico”. E-mail: profmiriane@saoluiz.uri.edu.br

históricos, dados, pesquisa bibliográfica embasando-se em referenciais teóricos, obras e artigos científicos e legislações para então analisar a desigualdade de gênero na política brasileira e os impactos dessa sub-representação feminina.

Quanto ao procedimento, serão utilizados o monográfico e o estático. O primeiro será utilizado para analisar a desigualdade de gênero na política e o segundo, para contextualizar com números e dados oficiais a fraca participação das mulheres nos espaços públicos decisórios.

Mulheres na política e a diminuta representatividade

As Sufragistas, filme que se passa em Londres em 1912, retrata a luta das mulheres por igualdade e pelo direito de votar. Trata-se de um filme de 2015, dirigido por Sarah Gravon e com roteiro de Abi Morgan, tem como protagonista Maud Watts, jovem trabalhadora, mãe de família, pobre e que se envolve com militantes feministas, protestando contra o Estado que reprimia com brutalidade a luta das mulheres. Ao se insurgirem contra o patriarcado institucionalizado, as sufragistas sofrem a opressão da sociedade e da família e a violência estatal (AS SUFRAGISTAS, 2015).

Assim como no filme, há algumas décadas passadas as mulheres no mundo e no Brasil lutavam pelo direito ao voto. Já a luta contemporânea é pelo exercício de fato do direito de ser votada, de ocupar cargos com poder decisório, ter voz na elaboração de leis e definição políticas públicas, capazes de implementar a igualdade de gênero na prática.

A mulher adquire o direito ao voto e a elegibilidade de forma igualitária apenas em 1965, tornando este obrigatório para todas as mulheres (BRASIL, 1965). Todavia, atualmente as mulheres ainda continuam em desvantagem representativa na política brasileira em comparação com os homens, mesmo diante da criação de política pública que resguarde 30% das vagas em partidos políticos para candidatas femininas. Essa previsão encontra-se na Lei nº 9.504/97, em seu no artigo 10, §3º (BRASIL, 1997)

A referida lei foi promulgada justamente com a intenção de aumentar o número de representantes femininas na política, o que não ocorreu, pelo menos não da forma esperada, pois mera lei não tem o condão de rapidamente apagar anos de opressão patriarcal. Esse déficit representativo é um fato e se manifesta em dados, como ver-se-á no decorrer deste estudo.

Nesse diapasão, as autoras Christine Oliveira Peter da Silva e Carolina Freitas Gomide (2021, p. 486) demonstram a importância da

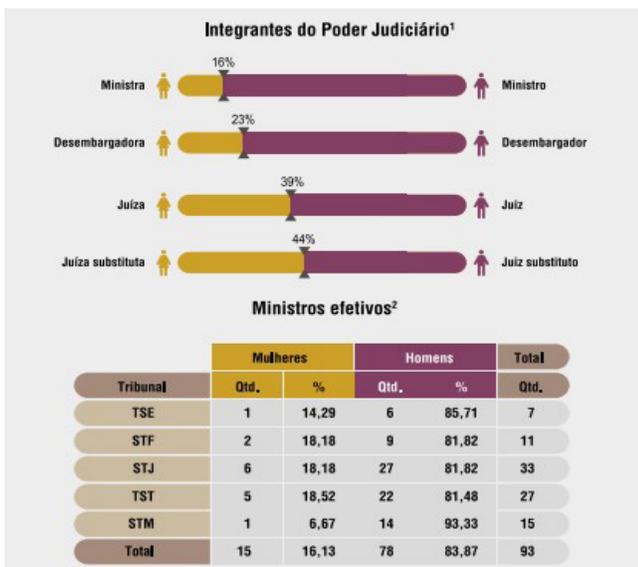
hermenêutica feminina frente as legislações brasileiras:

Assim, para que as Constituições sejam textos normativos também destinados às mulheres, o primeiro passo é conhecer as mulheres que fizeram as Constituições, as mulheres que interpretam as Constituições, as mulheres que fazem das Constituições o seu instrumento de trabalho e de luta por seus direitos fundamentais, nas sociedades contemporâneas.

Desse modo, é possível perceber que as leis voltadas ao público feminino são leis formuladas por homens que não refletem a igualdade de gênero. Pelo contrário, pois a desigualdade está presente nos mais diversos segmentos da sociedade brasileira. Não basta a lei prever percentual destinado à candidaturas femininas, pois isso não resultou no aumento da elegibilidade das mulheres. Da mesma forma, que não basta tão somente a Constituição Federal de 1988 reconhecer a igualdade formal entre homens e mulheres (BRASIL,1988). O que se constata em todos os poderes – Judiciário, Executivo e Legislativo – é a desigualdade em relação a cargos ocupados por homens e mulheres.

De acordo com dados apresentados pelo TSE no ano de 2020, o percentual de cargos de poder ocupados por mulheres em relação aos ocupados pelos homens são díspares entre os integrantes do Judiciário. O gráfico a seguir confirma tal fato:

Gráfico 1: dados referentes a ocupação feminina no Poder Judiciário.



Fonte: TSE (2020).

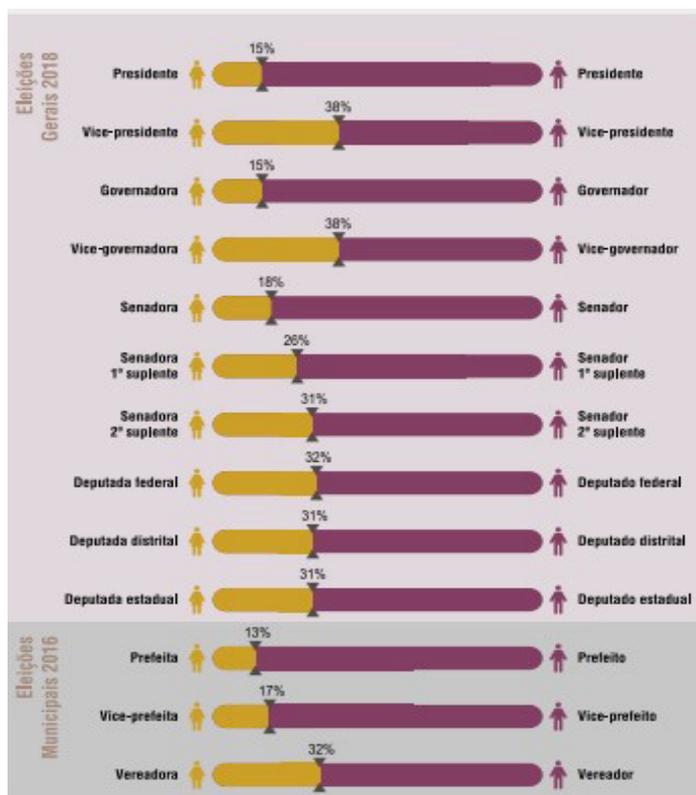
Aos poucos, as mulheres passaram a ocupar os espaços de poder. No entanto, o cenário é completamente desigual, quando se faz a análise dos números. Segundo Roberto Fragale, Rafaela Moreira e Ana Paula Sciammarella (2015), a dificuldade enfrentada pelas mulheres, atualmente, não é o ingresso nos cargos da administração judiciária, uma vez que elas já se mostraram muito capazes em desenvolver tais funções nessa área. Na prática, a dificuldade está baseada na falta de ocupação dos cargos mais relevantes no Judiciário por mulheres, pois as instituições pregam igualdade, mas não a colocam em prática.

No que se refere à participação das mulheres nos cargos ministeriais no Governo Federal, em 2017, do total de 22 Ministérios, havia apenas uma mulher como ministra; e de seis órgãos com status ministerial, também apenas uma mulher, ou seja, dos 28 cargos ministeriais, apenas dois eram ocupados por mulheres: 7,1% (IBGE, 2019). Esses números tiveram uma relativa melhora. Desde janeiro de 2023, quando assumiu o novo governo federal. Dos 37 ministérios, 11 foram ocupados por mulheres, sendo as seguintes pastas: Saúde, Gestão, Ciência e Tecnologia, Mulher, Cultura, Igualdade Racial, Esporte, Meio Ambiente, Planejamento, Turismo e Povos Originários (JOTA INFO, 2023). Entretanto, uma das Ministras, a do Esporte, Ana Moser, já foi substituída por André Fufuca. Assim, são apenas dez mulheres ocupando Ministérios no Executivo Federal (AGÊNCIA BRASIL, 2023).

É oportuno salientar que as mulheres são maioria no eleitorado, representando 52,50% dos votantes, ou seja, mais da metade. Porém, ainda ocorre a falta de representatividade feminina no poder (TSE, 2020). Conforme dados disponíveis no TSE, dos candidatos que receberam 0 votos nas eleições no ano de 2016, 89,9% eram mulheres; em 2018 a baixa é quase imperceptível para 87,5%. Já nas eleições de 2020, ocorreu uma significativa diminuição nessa porcentagem, para 67,28%, mas infelizmente ainda se trata de uma triste realidade (TSE, 2020).

Ainda, ver-se-á com o gráfico abaixo que a participação feminina no Poder Legislativo também é desoladora.

Gráfico 2: dados referentes ao percentual de candidaturas femininas para o Poder Legislativo.



Fonte: TSE (2020).

O gráfico anterior refere-se a percentual de candidatas nos anos de 2016 (eleições municipais) e no ano de 2018 (eleições gerais). Em quase todos os cargos se alcançou a média de 30% de candidatas. Nas eleições de 2022 a situação ainda não teve significativa mudança positiva. Mesmo as mulheres sendo maioria do eleitorado, ou seja, 83.373.164 mulheres de um total de 156.454.011 eleitores, 34% eram candidatas do gênero feminino, assim de 29.262 candidaturas 9.891 eram femininas e apenas 18% destas foram eleitas (TSE, 2023).

Lamentavelmente, os dados demonstram que a falta de elegibilidade feminina no Poder Legislativo não decorre da falta de fomento. Mesmo com uma política de cotas mínimas de representação feminina nos partidos políticos, ainda não há uma grande elegibilidade feminina. Infelizmente, o trajeto percorrido pelas mulheres até aqui, não trouxe um grande impacto quanto à questão da elegibilidade, como demonstram os dados apresentados anteriormente.

Tal situação é ainda pior nos Municípios brasileiros. De acordo com o TSE (2023), dos 5.568 municípios em 3.515 não foram registradas candidaturas femininas, ou seja, em 63% das comunas.

É oportuno salientar que o Brasil ocupa o 131º lugar entre os países com maior representatividade conforme demonstra pesquisa pelo TSE. A colocação do Brasil não é nem um pouco satisfatória no ranking de representatividade, uma vez que a média entre os 186 países analisados é de 25,5% e o Brasil tem apenas 17,5% de percentual em nível de representatividade feminina na política (TSE, 2023). No entanto, como será possível verificar no gráfico abaixo o percentual representativo feminino vive em constante alteração, ora com aumento, ora com declínio representativo das mulheres.

Gráfico 3: escala comparativa do ano de 2016 até 2023 sobre a colocação do Brasil no ranking entre países com maior representatividade feminina no Poder Legislativo.



Fonte: TSE (2023).

Salienta-se a importância da representatividade feminina, tanto na política como os espaços de poder, pois a democracia só pode ser aperfeiçoada com maior representação das eleitoras, conforme afirma Piva (2014, p. 39):

Compartilhar os espaços de participação e decisão política, garantindo uma maior representação feminina no parlamento é, no mínimo, uma medida de aperfeiçoamento da Democracia. A presença das mulheres na política é algo salutar, pois, desconstrói a ideia da supremacia masculina nos postos de poder político, onde, durante muito tempo tinha-se a atividade política, como inerente somente ao sexo masculino, por ser uma atividade pública. A defesa de uma agenda feminista e universal de emancipação da mulher que

contribua para a construção de uma sociedade justa e igualitária, sem exploração e opressão, se faz promissora. Pois, a presença da mulher faz diferença em todos os espaços, públicos ou privados, desde que, possam contribuir efetivamente para a elaboração de Políticas Públicas as quais tenham como objetivo o combate sistemático à discriminação, opressão, o sexismo, a pobreza e a desigualdade. A representação parlamentar feminina precisa crescer de maneira expressiva, pois necessita avançar rumo à Reforma Política e mudar os termos da 40 lei de cotas, promovendo regras de definição da lista de candidaturas partidárias que garantam um percentual efetivo - mínimo e máximo - para cada gênero; elevação da cota até se atingir a paridade, isto é, 50% das candidaturas para cada gênero; criação mecanismos de promoção das mulheres, como garantia de acesso aos fundos financeiros, espaço na mídia [...].

Infelizmente, o aumento do eleitorado brasileiro não acompanhou, na mesma proporção, a representatividade feminina nas últimas eleições no Brasil (PIVA, 2018). O que é extremamente preocupante, pois conforme afirmam Medeiros e Chaves (2017, p.111): “[...]cada um tende a cuidar de seus proveitos e, enquanto a maioria no congresso for masculina, as mulheres não terão uma real representação política, que consiga atender os seus interesses e defender os seus direitos.”

A sub-representação feminina na política e seus impactos na elaboração de políticas públicas direcionadas às mulheres

As políticas públicas são focadas normalmente nos problemas mais proeminentes como forma de extinguir ou amenizar suas causas, ou seja, contribuir significativamente para a melhoria de uma determinada situação vivenciada por um grupo de pessoas. Assim, considerando que as políticas públicas são criadas pelos representantes da sociedade, ou seja, representantes políticos, torna-se extremamente importante a elegibilidade de candidatos que se preocupem em representar os interesses sociais do público que os elegeu.

Após o período de governo ditatorial a preocupação era reorganizar a sociedade e sanar as adversidades vivenciadas por esta, motivo pelo qual surgiram diferentes movimentos sociais no Brasil como, por exemplo, o feminismo.

O feminismo, diferentemente dos ‘movimentos sociais com

participação de mulheres', tinha como objetivo central a transformação da situação da mulher na sociedade, de forma a superar a desigualdade presente nas relações entre homens e mulheres. O movimento feminista - assim como a discriminação nos movimentos sociais urbanos de temas específicos à vivência das mulheres - contribuiu para a inclusão da questão de gênero na agenda pública, como uma das desigualdades a serem superadas por um regime democrático. A discriminação de questões diretamente ligadas às mulheres envolveu, por sua vez, tanto uma crítica à ação do Estado quanto à medida que a democratização avançava-a formulação de propostas de políticas públicas que contemplassem a questão de gênero (FARAH, 2004, p. 51).

Apesar disso, mesmo com o avanço da democratização não houve um elevado saneamento das problemáticas mediante propostas de políticas públicas que contemplassem a questão de gênero, uma vez que para isso é necessária maior representatividade política. Entretanto, ao verificar os dados apresentados anteriormente sobre a falta de representatividade feminina na política brasileira percebe-se que, mesmo as mulheres constituindo a maior parte do colegiado eleitoral, ou seja, 52,50% (TSE, 2020), ainda continuam sendo minoria nos espaços políticos, o que dificulta a criação de políticas públicas voltadas para elas.

Nesse sentido, Cláudia Mansani Queda de Toledo e Neymilson Carlos Jardim (2019, p.320/321), concluíram que:

Se as pessoas sub-representadas têm presença nos processos de decisão, elas têm maiores chances de assegurar as demandas e necessidades deste grupo. O que mais importa é que os espaços de tomada de decisão precisam ser compostos por pessoas com diferentes perspectivas sociais e a subrepresentação feminina no Congresso afeta direitos sociais da mulher que certamente uma maior presença feminina na política impactaria muito na formulação e decisão de políticas públicas diferentes daquelas que são formuladas e decididas pela grande maioria dos homens. Aliás, a baixa representatividade não afeta apenas políticas públicas, mas toda atividade parlamentar, eis que os políticos eleitos exercem seus mandatos em nome dos interesses da sociedade brasileira.

Portanto, é perceptível que a falta de representantes femininas acarretará em desenvolvimento ínfimo de políticas públicas focadas no atendimento das demandas do público feminino. Isso não se trata de mera falácia, mas de questões evidentes. Recentemente, mesmo com o aumento crescente de registros e casos de violência doméstica em decorrência da pandemia da COVID-19, o Plano Plurianual de 2020-2023 reduziu

os programas voltados as mulheres, sendo que a execução orçamentária de 2020 demonstrou a ausência de gastos efetivos em políticas públicas focais, mesmo havendo previsão de verbas para esse fim (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Esse descaso é demonstrado no estudo realizado pela consultoria legislativa da Câmara dos Deputados, a pedido da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, onde foi possível observar que a Lei Orçamentária de 2020 previa um total de R\$ 126,4 milhões para ser utilizado com as políticas públicas para mulheres, mas houve uso de apenas R\$ 5,6 milhões (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020). Há uma deficiência de desenvolvimento de políticas públicas voltadas aos diversos grupos femininos, assim como há uma escassez de repasse orçamentário para implementação das políticas públicas para efetivar direitos sociais às mulheres.

Nesse diapasão, Thatiane Piscitelli (2023), reforça a importância da adoção de um sistema orçamentário de políticas públicas sensível ao gênero, assunto em debate no Brasil desde 2003, trabalhado inclusive na I, II e III Conferência Nacional de Políticas para as Mulheres (CNPM). Os países europeus já vinham utilizando-se desse sistema orçamentário mais sensível como forma de inibir a desigualdade. No Brasil em específico a CNPM recomendou que os Planos Plurianuais, Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais previssessem políticas públicas voltadas para as mulheres, recomendação que teve adesão, mas não efetividade, considerando o baixo investimento que teve. Assim, houve o desenvolvimento de um sistema de monitoramento orçamentário, onde podia-se inclusive acompanhar especificamente os orçamentos sobre gênero (PISCITELLI, 2023).

Dessa maneira, Daniela Leandro Rezende (2020, p. 12), entende que:

[...] para garantir que a presença de mulheres nos espaços de poder e tomada de decisão implique políticas públicas sensíveis às demandas desse grupo social, é preciso que a primeira seja acompanhada de uma transformação das instituições políticas, de forma a permitir que pReferências, interesses e prioridades sejam compreendidas de uma forma mais plural, ultrapassando a dimensão partidária, por exemplo.

Para que isso seja possível, os partidos políticos devem buscar preencher suas vagas com candidatos e candidatas que tenham como objetivo assegurar direitos a diversas minorias e categorias sociais para que

abranjam não só um público específico, mas toda população. Todavia, esse é um ideal que ainda carece de amadurecimento, pois mesmo dentro da busca por garantias de direitos ao público feminino, percebe-se que esse se subdivide em diversas categorias como: mães, trabalhadoras dos mais diversos setores, estudantes, mulheres trans, entre tantas outras. Portanto, há uma subdivisão imensa dentro do próprio nicho em debate na presente pesquisa e cada uma dessas divisões enfrenta necessidades, por vezes gerais e por outras específicas, do contexto em que estão inseridas.

Considerando que, para o desenvolvimento de políticas públicas são necessários recursos públicos alocados no orçamento, seja na esfera federal, estadual ou municipal. A escolha do governo importa demasiadamente no desenvolvimento de políticas públicas. Piscitelli (2023), deixa isso muito claro quando menciona que no Plano Plurianual de 2020-2023, houve previsão de apenas um projeto prevendo políticas públicas para a mulher. Já o Plano Plurianual 2024-2027, do atual governo, coloca a mulher na agenda transversal deste plano, ou seja, tratará com ênfase as problemáticas vivenciadas pelas mulheres mediante diversos programas governamentais (CONGRESSO NACIONAL, 2023). Portanto, considerando a análise entre o governo federal, anterior e o atual, e o debate sobre a temática de orçamentos sensíveis, percebe-se que a escolha de representantes também pode afetar diretamente a criação e execução de políticas públicas.

Rezende (2020, p. 10), explica que as demandas femininas estão relacionadas com saúde, educação, combate à violência e à representação política. Neste aspecto, “[...]um dos princípios da democracia é que aqueles(as) afetados(as) pelas decisões devem ter a chance de participar no processo de sua formulação, ainda que indiretamente”. Daí a importância de representatividade feminina, principalmente aquela voltada as subdivisões específicas desse grupo no intuito de solucionar adversidades vivenciadas.

Menciona-se ainda que o desenvolvimento de políticas públicas focais não ocorre só a nível federal, mas principalmente nos níveis estaduais e municipais que possuem mais facilidade em identificar os obstáculos locais e regionais não só do público feminino como um todo, mas de cada uma de suas subdivisões. Nessa linha de raciocínio, Farah (2020, p. 52), refere que:

Em relação às políticas públicas, as pressões dos movimentos se dirigiram a diferentes níveis de governo, dependendo da distribuição de competências em cada campo de política pública. Assim, por exemplo, as reivindicações na área de combate à violência contra a mulher se dirigiram prioritariamente aos níveis

estadual e municipal. As questões relativas à saúde, por sua vez, foram dirigidas, em um primeiro momento, ao Governo Federal. À medida que a descentralização se iniciou, as pressões também sofreram um redirecionamento, deslocando-se parcialmente para os governos estaduais e para os municípios.

Assim, não basta a participação feminina na política só a nível federal, mas estadual e municipal, pois a mera promulgação de legislações voltadas a desigualdade salarial, igualdade tributária, proteção contra a violência doméstica, feminicídio, etc, não serão suficientes se não houver a atuação local e regional. Exemplo disso são os abrigos para mulheres vítimas de violência doméstica que não existem em diversos municípios brasileiros, pois de acordo com matéria realizada pela Agência IBGE Notícias (2019), em 2018, apenas 2,4% dos municípios brasileiros contavam com casas-abrigo de gestão municipal para mulheres em situação de violência doméstica.

Dos 3.808 municípios com até 20 mil habitantes, quase 70% do total de municípios no Brasil, apenas nove possuíam casas-abrigo. Na esfera estadual, existiam, ao todo, 43 casas-abrigo, todas com localização sigilosa. Esse modelo de acolhimento é exclusivo para que as mulheres vítimas de violência doméstica possam residir em local seguro até encontrarem condições para retomar o curso de suas vidas. O número de casas-abrigo de gestão do governo estadual aumentou de 12, em 2013, para 20, em 2018. O estado com o maior número de casas-abrigo é São Paulo, com 14 unidades de abrigamento (AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS, 2019, s.p.)

O gráfico abaixo reafirma a necessidade de representatividade em diversos setores ao apontar o percentual de municípios que possui políticas públicas voltadas subdivisões do público feminino como: mulheres idosas, negras, com eficiência, lésbicas, quilombolas e indígenas.

Gráfico 4: percentual de políticas públicas voltadas grupos femininos em municípios brasileiros.



Fonte: Agência IBGE Notícias (2020).

Nesse viés, a autora Anne Phillips (2001, p.275) retrata de forma muito clara a importância da identificação das propostas defendidas por cada candidato, principalmente quanto à representação, uma vez que não há nada mais representativo do que uma pessoa que ocupa o seu lugar de fala.

No desenvolvimento subsequente da política feminista, a questão de quem pode falar melhor por ou em nome de outro tornou-se uma importante fonte de tensão, pois, já que os homens tinham sido desalojados de seu papel de falar pelas mulheres, parecia bastante óbvio que as mulheres brancas também deviam ser desalojadas de seu papel de falar pelas mulheres negras, mulheres heterossexuais pelas lésbicas e mulheres de classe média pelas da classe operária.

A autora afirma que seria difícil representar algo que não vivenciou, porém, também retrata que atualmente não se busca esse extremismo representativo feminino, mas uma mesma política de ideias autênticas, de acordo com as experiências compartilhadas com outras mulheres (PHILLIPS, 2001).

Conclusão

O ser humano é um ser político, pois em todas as relações que trava com o outro pratica a política. Assim, a inércia de nada serve, pois ao fazer isso o ser humano estará deixando de reconhecer a sua própria natureza. A mulher que somente por ser mulher vive mais ainda a política (hoje só é dona de si graças à política), deve entender isso para que as conquistas atuais não se tornem parte do passado.

Nenhum sistema será inabalável, mas aquele que estiver bem firmado e representado, mais dificilmente desmoronará. Portanto, sabendo-se que as mulheres representam 52,50%, do eleitorado brasileiro, não há dúvida de que suas necessidades podem ser atendidas ao elegerem quem de fato as represente. No entanto, é preciso estar cientes de que não há apenas o “interesse feminino”, pois como visto no presente estudo, este grupo se subdivide em outros diversos grupos com interesses diferentes. Assim, salienta-se a importância da representatividade a nível federal, regional e municipal, pois nos dois últimos é que de fato ocorrem as ações voltadas as subdivisões do grupo feminino.

Além disso, com este estudo foi possível perceber que a legislação por si só não gera efeitos quando se trata de aumentar a representatividade, uma vez que após a previsão do artigo 10, §3º, Lei nº 9.504/97, houve ínfima mudança representativa. Nesse sentido, a sucinta explanação da temática a criação de políticas públicas é “simples”, mas o seu desenvolvimento e concretização é que é difícil. Ora promulgar lei prevendo obrigatoriedade de participação em partidos políticos não é o mesmo que garantir elegibilidade feminina.

Demonstrou-se que déficits representativos fazem com que haja o desenvolvimento insuficiente de políticas públicas voltadas ao gênero feminino ou até mesmo inexistência de políticas públicas tratando sobre determinada temática de interesse feminino. Outrossim, os dados atestam que estar em maior número não é sinônimo de representatividade, pois o Brasil ocupa 131º lugar entre os países com maior representatividade, mas é insuficiente na resolução de problemáticas femininas, motivo pelo qual deve-se desenvolver maior entendimento político e participação política feminina.

Na lição deixada pelas Sufragistas na luta pelo voto, por melhores condições de trabalho e igualdade, está a necessidade de políticas públicas para emancipação de fato de mulheres na contemporaneidade, o que será

possível com maior representatividade delas no Judiciário, Executivo e Legislativo. Para isso, é preciso que a mulher exerça de fato e de direito sua cidadania. Que essa lição desperte a consciência das mulheres pela permanente vigília e luta pela igualdade substancial e cidadania.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. **Lula dá posse a três ministros e cria ministério para pequena empresa.** Publicado em 13/09/2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2023-09/lula-da-posse-tres-ministros-e-cria-ministerio-para-pequena-empresa>. Acesso em 13 out. 2023.

AS SUFRAGISTAS. Filme dirigido por Sarah Gravon. Roteiro de Abi Morgan. Título Original: Suffragette. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IcOmJnDaPgo>. Acesso em 14 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, (1998). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 28, de 2023 (PPPA 2024-2027).** Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2024 a 2027. Brasília: Congresso Nacional, 2023. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/159634> Acesso em: 30. ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.** Estabeleceu normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Instituiu o Código Eleitoral de 1965. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm Acesso em: 13 ago. 2022.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Gênero e políticas públicas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 12, n.1, 2004, p. 47 -71 (ISSN 1806-9584). Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/issue/view/338> Acesso em: 5 jun. 2023.

FRAGALE FILHO; Roberto; MOREIRA; Rafaela Selem; SCIAMMARELLA; Ana Paula de O. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. **E- cadernos CES**, ed. 24, 2015, p. 57-77.

HAJE, Lara. Governo gastou apenas R\$ 5,6 milhões de um total de R\$ 126,4 milhões previstos com políticas para mulheres. **CÂMARA DOS DEPUTADOS**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/668512-governogastou-apenas-r-56-milhoes-de-um-total-de-r-1264-milhoes-previstos-com-politicaspara-mulheres/> Acesso em: 15 ago. 2023

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas de Gênero: Indicadores sociais das mulheres no Brasil**. 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/genero/20163-estatisticas-degenero-indicadores-sociais-das-mulheres-no-brasil.html?=&t=resultados> Acesso em: 13 ago. 2022.

JOTA INFO. **Veja quem são os 37 ministros que farão parte do governo Lula**. Disponível em: <https://www.jota.info/eleicoes/saiba-quem-sao-os-ministros-escolhidos-por-lula-02012023>. Acesso em 13 out. 2023.

LOSCHI, Marília. Mesmo com Lei Maria da Penha, somente 2,4% dos municípios oferecem casas-abrigo. **Agência IBGE Notícias**, 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-denoticias/noticias/25518-mesmo-com-lei-maria-da-penha-somente-2-4-dosmunicipios-oferecem-casas-abrigo> Acesso em: 22 ago. 2023.

MEDEIROS, Thais Karolina Ferreira de; CHAVES, Maria Carmem. **REPRESENTATIVIDADE FEMININA NA POLÍTICA BRASILEIRA: A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FEMININOS**. Caderno de Graduação - Humanas e Sociais – UNIT, PERNAMBUCO, v. 3 n. 2, 2017, p. 99-120. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/5143/2537> Acesso em: 05 jun. 2023.

PHILLIPS; Anne. Uma política de idéia de uma política de idéias a uma política de presença? a uma política de presença?. **Revista Estudos Feministas**, v. 9 n. 1, 2001, p. 268 -290.

PISCITELLI, Tathiane. **Tributação e gênero: agenda de debates**. In: OLIVEIRA, Daniela Olimpio de; GOMES, Priscilla Régia de Oliveira (orgs). **Tributação e sociedade**. Editora Dialética: 2023, p. 276-310 (Edição do Kindle).

PIVA, Susi Francis Amaral. **Ausência de representatividade feminina nos espaços públicos de poder**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/13081/1/2014_usiFrancisAmaralPiva.pdf Acesso em: 25 maio 2023.

REZENDE, Daniela Leandro. Mulher no poder e na tomada de decisões. In: FONTOURA, Natália; REZENDE, Marcela; QUERINO, Ana Carolina (Orgs.). **BEIJING +20: Avanços e desafios no Brasil contemporâneo**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA): Brasília, 2020.

SILVA, Christine Oliveira Peter da; GOMIDE, Carolina Freitas. **Constitucionalistas Constituintes: uma agenda para o Brasil**. In: NOVAK, Bruna (Org.); DA SILVA, Christine Oliveira Peter; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi (Coords.). **Constitucionalismo Feminista: Expressão das políticas públicas voltadas à igualdade de gênero**. v. 2, 2ª ed., 2021 (edição do Kindle).

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estatísticas**. 2020. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/> Acesso em: 12 jun. 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Estatísticas**. 2023. Disponível em: <https://www.justicaeleitoral.jus.br/tse-mulheres/> Acesso em: 12 jun. 2023.

TOLEDO, Cláudia Mansani Queda de; JARDIM, Neymilson Carlos. A baixa representatividade feminina na política: obstáculo a ser vencido na democracia brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia – MG, v. 47, n. 2, p. 318-333, 2019. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/45713> Acesso em: 13 ago. 2023.

REFLEXÕES SOBRE O CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA NO BRASIL

Maria Eduarda Batu Abreu¹

Alana Taíse Castro Sartori²

Introdução

Essa pesquisa possui como tema o constitucionalismo feminista, delimitando-se ao seu estudo no contexto brasileiro. O estudo é vinculado à linha de pesquisa *República, Estado e Sociedade Contemporânea do Grupo de Pesquisa Jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos* do curso de Graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ).

Historicamente, as mulheres permaneceram excluídas dos espaços de poder e de deliberação pública, dificultando, assim, o reconhecimento de seu status enquanto sujeitos de direitos e, conseqüentemente, afastando suas demandas da tutela estatal. A partir da segunda metade do século XX, por meio do Movimento Feminista, as mulheres conquistaram diversos direitos e passaram a ocupar espaços de poder e de deliberação pública. Porém, no Brasil, muitas legislações persistem no sentido de promover o reconhecimento e a tutela estatal dos direitos das mulheres. Nesse contexto, o constitucionalismo feminista representa uma nova tendência da interpretação jurídica, que seja baseada no respeito à diversidade de gênero.

Nesse sentido, o problema da pesquisa pode ser definido como: o que se entende por constitucionalismo feminista e qual a sua importância para a promoção do reconhecimento jurídico das mulheres no Brasil? A partir deste questionamento inicial, determina-se como objetivo

1 Acadêmica do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta. E-mail: marieduardababreu@gmail.com

2 Mestre e bacharel em Direito pelo 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. Professora do curso de graduação em Direito da Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ, e da URI, campus de São Luiz Gonzaga. Advogada. E-mail: alanas@san.uri.br.

geral desta pesquisa a análise do constitucionalismo feminista e da sua importância para a promoção do reconhecimento jurídico das mulheres brasileiras. A metodologia utilizada no estudo é de raciocínio dedutivo, com abordagem analítica e procedimento bibliográfico. A pesquisa se subdivide em três momentos: o primeiro, é destinado a observações acerca do gênero enquanto categoria de análise histórica; o segundo, destina-se a promover uma análise acerca do constitucionalismo feminista e, por fim, o terceiro e último momento da pesquisa apresenta uma breve síntese sobre o desenvolvimento da vertente do constitucionalismo feminista no Brasil.

O gênero enquanto categoria de compreensão e de análise histórica

Sob a ótica de gênero, é notável que o papel das mulheres na sociedade desempenha ocupa um espaço significativo em diversos âmbitos, incluindo o político, econômico e jurídico. Portanto, ao se explorar a análise da trajetória histórica da posição das mulheres no contexto do constitucionalismo, torna-se crucial a compreensão dos conceitos de gênero e sexo biológico.

Para Butler (2003), o conceito de gênero surgiu como uma contraposição ao determinismo biológico associado à noção de sexo, que implicava que a biologia determinava o destino de um indivíduo. Segundo essa perspectiva, as pessoas nasciam como homens ou mulheres, e suas experiências e papéis na sociedade eram predefinidos de acordo com o sexo de nascimento.

A ideia da determinação biológica é frequentemente utilizada para justificar a desigualdade entre homens e mulheres. No entanto, o conceito de gênero surge como uma abordagem que visa contestar essa perspectiva, argumentando que as discrepâncias de gênero não são intrinsecamente responsáveis pelas disparidades sociais entre homens e mulheres. Em vez disso, essas diferenças são moldadas e destacadas pela cultura, resultando na criação de distinções que são apresentadas ideologicamente como inerentes (BUTLER, 2003).

Assim sendo, a abordagem das relações de gênero reconhece que as identidades e papéis de gênero são modelados pela sociedade, cultura e contexto histórico, e não apenas determinados pelo fator biológico. As relações de gênero dizem respeito às maneiras como as sociedades constroem, percebem e regulam as identidades e comportamentos de

homens e mulheres. Essas relações não são estáticas ou universais, mas sim influenciadas por normas culturais, valores, crenças e estruturas de poder presentes em diferentes sociedades. Isso resulta em uma ampla variedade de variações nas expectativas, papéis e oportunidades atribuídas às pessoas com base em seu gênero (MURARO, 1992).

De acordo com a perspectiva de Judith Butler, que considera o gênero como o significado cultural atribuído ao corpo, o sistema legal desempenha um papel importante na perpetuação dessa desigualdade de poder. Isso ocorre porque o direito é uma construção social, composta por um conjunto de normas que refletem os valores e princípios fundamentais da sociedade. Portanto, se a sociedade perpetua estereótipos e discursos relacionados ao papel das mulheres, o sistema legal pode contribuir para solidificar esses estereótipos por meio de seu texto e normas constitucionais (MILLARD, 2013).

Nesse contexto, é importante destacar os estudos da pesquisadora Joan Scott, que, em 1989, foi pioneira a publicar pesquisas acerca da análise do gênero enquanto uma categoria de compreensão. Segundo a autora, “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder” (SCOTT, 1989, p. 21). Logo, gênero não adquire apenas significação relacionada ao sexo ou à sexualidade das pessoas. Ele pode ser utilizado também como categoria de compreensão para a análise da histórica, da política e das próprias relações sociais, pois se trata de uma relação de poder. Assim, o gênero pode ser uma categoria utilizada para a observação de fenômenos sociais, culturais e também para a (re)leitura de teorias, como é o caso do constitucionalismo.

No campo do direito, percebe-se que este não apenas reflete as normas culturais vigentes, mas também pode reforçá-las, tornando-as parte integrante da estrutura legal. Isso significa que as leis e regulamentos podem, inadvertidamente ou intencionalmente, validar e perpetuar as desigualdades de gênero presentes na sociedade. Portanto, a análise crítica das leis, a partir do constitucionalismo feminista, e a busca por reformas legais são componentes importantes na luta pela igualdade de gênero e na desconstrução dos estereótipos de gênero arraigados na cultura.

O constitucionalismo por um olhar feminista

O constitucionalismo feminista, enquanto meio e oportunidade para a hermenêutica feminista compreender e interpretar o direito e a Constituição do ponto de vista das mulheres, engloba diversas ações: identificação e enfrentamento dos aspectos da doutrina jurídica que promovem discriminação de gênero; raciocínio baseado em uma estrutura teórica que considera as normas jurídicas e constitucionais como respostas práticas para os dilemas reais enfrentados pelas mulheres, em vez de escolhas estáticas entre sujeitos opostos ou divergências de pensamento; e a promoção de maior colaboração entre diferentes perspectivas e experiências vivenciadas, tanto por homens como por mulheres engajados e comprometidos com essa abordagem (SILVA, 2018).

O principal alicerce do constitucionalismo feminista é a igualdade, entendida em sua abrangência e diversidade. A igualdade, de acordo com a abordagem do constitucionalismo feminista, constitui-se na proposta dogmática fundamental e incontestável. Nesse sentido, tanto a perspectiva do direito subjetivo à igualdade como a busca pela implementação de políticas públicas que promovam a igualdade devem ser consideradas em todas as decisões orientadas pela doutrina constitucional feminista (PIOVESAN, 2005).

Para as mulheres, assim como para outras minorias que historicamente foram afastadas do processo decisório, a luta pela igualdade formal representa um passo inicial e crucial na direção ao seu reconhecimento como cidadãs nas nações onde residem. Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito desempenha um papel de suma importância, visto que, ao reconhecer na Constituição e nas leis a igualdade formal entre homens e mulheres, ele já estimula e fortalece a segunda aspiração igualmente relevante, que é a igualdade material. Essa meta está intrinsecamente ligada à concepção de democracia paritária, e seu alcance é moldado e molda a ideia de uma sociedade mais justa e equitativa (PIOVESAN, 2005).

Outro alicerce fundamental do constitucionalismo feminista, e, portanto, um pressuposto central da doutrina constitucional feminista, é a dinâmica de centro e periferia que direciona os órgãos de poder, tanto no âmbito público quanto no privado, a dar prioridade aos problemas que afetam diretamente a vida das mulheres em todas as suas dimensões (PIOVESAN, 2005).

Antecipa-se que o constitucionalismo feminista seja guiado pelos princípios epistemológicos da igualdade e da inclusão, capazes de lidar com uma doutrina constitucional fundamentada no princípio da igualdade, que respeita a diversidade e o outro. Essa abordagem adota uma metodologia que visa empoderar as mulheres em sua totalidade, permitindo o pleno exercício de sua cidadania constitucional (COELHO, 2020).

Nesse contexto, a proposta é deslocar para o centro dos debates constitucionais os temas que muitas vezes são considerados de menor importância para o direito constitucional, porque historicamente foram associados às esferas domésticas e privadas das mulheres. (COELHO, 2020).

Através da dinâmica de centro e periferia, os temas constitucionais relevantes se tornarão tão diversos quanto diversos são os grupos da sociedade, não devendo ser escolhidos e classificados de acordo com o padrão de poder dominante em um determinado momento e contexto. A verdadeira força das democracias reside na igualdade de oportunidades para a deliberação política, e a luta pela ocupação de cargas nos órgãos de poder, especialmente aqueles de alto escalonamento, não é apenas simbólica, uma vez que também esses espaços persistem desafios relacionados à violência e ao abuso de poder (COELHO, 2020).

O terceiro alicerce teórico da doutrina constitucional feminista reside na crítica aos paradigmas constitucionais clássicos, sob a ótica, inteligência e reflexão das mulheres. Isso representa uma tentativa de reescrever os capítulos do direito constitucional sob a perspectiva daquelas que foram historicamente arquivos desse debate em sua forma original (BAINES; BARAK-EREZ; KAHANA, 2012).

Essa crítica está intrinsecamente ligada a movimentos revolucionários que não se contentam com o status quo e se empenham em pensar e agir a partir de metas e métodos diferentes. Essa é a essência do terceiro pilar da doutrina constitucional feminista: reexaminar tudo o que o direito constitucional localiza por meio da ótica feminina, ou seja, sob a perspectiva das mulheres (BAINES; BARAK-EREZ; KAHANA, 2012).

As categorias e os princípios constitucionais devem ser reavaliados, assim como seus sentidos e significados, a partir das vivências e experiências das mulheres. Um primeiro desafio nesse sentido é a análise crítica da dicotomia entre público e privado, considerando que, para as mulheres, esses espaços representam não apenas áreas de ação e expressão, mas também locais onde elas foram historicamente confinadas, como suas

casas e roupas. No entanto, as mulheres estão cada vez mais ocupando posições de liderança política em suas comunidades e assumindo cargos nas instituições públicas de um Estado Democrático de Direito. Essa mudança de paradigma exige uma revisão profunda das estruturas constitucionais tradicionais para refletir as realidades e aspirações das mulheres na sociedade contemporânea (BAINES; BARAK-EREZ; KAHANA, 2012). Assim, o constitucionalismo feminista se trata da possibilidade de dar voz e chamar a atenção para a ausência da voz e da opinião das mulheres nos lugares de poder, na doutrina dominante, na interpretação das normas constitucionais de cada país.

Uma quarta proposta essencial da doutrina constitucional feminista é a consideração da dupla perspectiva dos direitos fundamentais: direitos subjetivos e políticas públicas. Segundo as professoras Berveley Baines, Daphne Barak-Erez e Tsvi Kahana (2012), é crucial resistir à tentativa de vincular as questões de gênero no direito constitucional apenas à agenda da luta ativista por direitos fundamentais subjetivos, sejam eles indivíduos ou coletivos, relacionados à igualdade de gênero. É imperativo envolver as instituições nesse debate. A formulação de políticas públicas desempenha um papel fundamental para que as lutas ativistas possam produzir resultados mais amplos e duradouros.

Não se pode limitar o foco apenas aos direitos subjetivos quando se trata de direitos fundamentais que visam concretizar a igualdade, especialmente de gênero. Ao envolver as instituições e estabelecer mecanismos que promovam a inclusão de minorias e/ou majorias não hegemônicas nos espaços de poder, reduz-se o risco de retrocessos e torna-se mais sustentável o sucesso para toda a sociedade (BAINES; BARAK-EREZ; KAHANA, 2012).

Em outras palavras, a abordagem da doutrina constitucional feminista confirma que a conquista dos direitos fundamentais de igualdade de gênero não deve se limitar à esfera dos direitos individuais, mas deve ser acompanhada pela criação de políticas públicas efetivas e pela promoção da inclusão questões nos mecanismos institucionais. Isso garante uma base mais sólida e rigorosa para o avanço da igualdade de gênero na sociedade.

O constitucionalismo feminista tem como sua missão primordial a institucionalização dos direitos fundamentais das mulheres. Isso vai além da simples garantia de direitos subjetivos, que podem ser tanto individuais quanto coletivos. Envolve também a formulação de políticas públicas com efeitos direcionados, irradiantes e horizontais, que afetam e vinculam todas

as autoridades, sejam elas públicas ou privadas, em todo o país (PETER DA SILVA, 2015).

A eficácia irradiante dessa abordagem oferece orientações e diretrizes para a aplicação e interpretação das leis infraconstitucionais de acordo com os princípios constitucionais fundamentais. Isso implica em uma interpretação que se alinha com a igualdade de gênero, tornando-a um vetor central na interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico (PETER DA SILVA, 2015).

Em outras palavras, a igualdade de gênero não é vista como um princípio isolado, mas como um princípio que permeia todo o sistema legal, orientando a interpretação e a aplicação das leis de modo a promover a igualdade de gênero em todas as esferas da vida social, política e econômica. Esse compromisso é central para o constitucionalismo feminista, que busca transformar a sociedade em direção a uma maior igualdade de gênero.

No que diz respeito à eficácia irradiante, é possível afirmar que ela oferece estímulos e diretrizes para a aplicação e interpretação das leis infraconstitucionais, alinhando-as aos princípios constitucionais fundamentais. Isso equivale a uma verdadeira interpretação conforme, na qual a igualdade de gênero é prestigiada como um elemento orientador na interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico (PETER DA SILVA, 2015).

A ela se associa a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a força vinculante da Constituição também se estende à esfera privada. A partir dessa concepção, os princípios constitucionais fundamentais, incluindo o princípio da igualdade de gênero, irradiam seus efeitos para as relações entre particulares. Isso implica que as normas e os princípios constitucionais podem influenciar e orientar não apenas as ações do Estado, mas também as relações privadas, promovendo a igualdade de gênero em todas as esferas da sociedade (PETER DA SILVA, 2015).

O constitucionalismo feminista no Brasil

É inegável que o mundo jurídico historicamente demonstrou resistência à incorporação dos estudos feministas e de gênero no Brasil, e em muitos casos, essa resistência persiste. Nas faculdades de direito, com algumas abordagens, há uma falta de conhecimento sobre as teorias feministas e os estudos de gênero que já estão consolidados em outras áreas do conhecimento.

Aqueles que estudaram Direito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 recentemente ouviram falar, especialmente em sala de aula, sobre as lutas das mulheres pelos seus direitos humanos e pela expansão de sua cidadania. Mesmo para os estudantes que cursaram ou estão cursando após a promulgação da atual Constituição de 1988, que já tem mais de três décadas de vigência, nem sempre é dada a devida ênfase a autoras e obras relacionadas ao feminismo jurídico, especialmente na sua vertente constitucional. Isso resulta em uma lacuna na formação dos juristas, que são impedidos de incorporar, conforme preconiza a Constituição e outras normas de caráter internacional, a perspectiva de gênero na análise, interpretação e aplicação das leis (SILVA, 2018).

É evidente que o feminismo e o constitucionalismo nem sempre são participados em conjunto nas salas de aula e, menos ainda, nos livros-texto que tratam de temas como historiografia constitucional, teoria da Constituição e teoria dos direitos fundamentais. No entanto, essas duas características têm uma interseção histórica, pois ambos envolvem movimentos sociais e políticos que buscam o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais, bem como a promoção da cidadania. Eles reivindicam princípios como liberdade, igualdade, fraternidade, democracia, inclusão, entre outros (SILVA, 2012).

É importante ressaltar que, ao mesmo tempo, essas pReferências também se afastaram e se tensionam devido ao caráter androcêntrico e sexista do constitucionalismo predominantemente. As feministas têm se insurgido contra essas correntes desde o início da era moderna, denunciando exclusões e propondo novas formas de organização social e participação política. Elas exigem o reconhecimento da cidadania das mulheres, que devem ser vistas como sujeitas a direitos, especialmente de direitos constitucionais (SILVA, 2012).

Com o crescente avanço das ideias feministas no campo jurídico, surgiu a possibilidade de um constitucionalismo mais inclusivo, puramente feminista. Isso não se restringe apenas à elaboração das normas constitucionais, mas também se estende às atividades de educação jurídica, pesquisa científica, interpretação e aplicação prática do ordenamento constitucional. Além disso, implica na ampliação do diálogo entre a sociedade civil e o Estado, inclusive dentro das cortes constitucionais (SILVA, 2012; WRIGHT, 2015; BARBOZA; DEMÉTRIO, 2019).

Essa abordagem mais inclusiva e feminista do constitucionalismo confirma a importância de incorporar a perspectiva de gênero em todas

as áreas de direito, a fim de promover uma sociedade mais igualitária e justa, onde os direitos e a cidadania das mulheres sejam reconhecidas e respeitadas.

É importante destacar que o que hoje é chamado de constitucionalismo feminista não surgiu do nada; ele é o resultado de décadas de lutas históricas e acumulação teórica. Essas conquistas foram moldadas ao longo do tempo por reflexões e ações conduzidas por feministas de diversas formações, incluindo aquelas que se destacaram na área do direito constitucional. Essas feministas trouxeram uma percepção crítica do androcentrismo e do sexismo que permeiam os conhecimentos e práticas no campo jurídico (SILVA, 2012).

As produções científicas feministas relacionadas ao constitucionalismo no Brasil nem sempre surgiram de pesquisas realizadas em programas ou cursos de Direito, com algumas abordagens raras. Isso se deve em grande parte ao fato de que o mundo jurídico muitas vezes é demonstrado pouco interesse pelo tema ou, em alguns casos, resistência aos movimentos e pensamentos feministas, dos quais as teorias feministas se originam e prosperam, apesar das enormes dificuldades e desafios enfrentados (ALVES, 1980; AVELAR, 1989; BLAY, 1982).

Por essa razão, muitos trabalhos sobre os direitos das mulheres, incluindo a participação das mulheres na elaboração legislativa, são frequentemente mais bem realizados em cursos de graduação e pós-graduação em ciências humanas e sociais, como sociologia, antropologia, história e outras disciplinas. Esses campos acadêmicos muitas vezes conseguiram um ambiente mais receptivo para a discussão e o desenvolvimento das teorias feministas e do constitucionalismo feminista.

As produções feministas na área jurídica, historicamente foram escassas. Quando surgiram, concentraram-se principalmente em questões de direito privado, como direito de família e direito do trabalho. A abordagem no direito público, especialmente no direito constitucional, emergiu tardiamente e geralmente carece de pesquisas empíricas substanciais (PIOVESAN, 1998)

Essa lacuna na abordagem feminista do direito constitucional pode ser compreendida quando se analisa o contexto histórico. O direito constitucional não tinha o mesmo status jurídico no passado, nem no Brasil nem em muitos outros lugares, como tem hoje, após uma onda de constitucionalização que foi testada na inclusão de normas constitucionais em todas as áreas do direito (PIOVESAN, 1998). Além disso, no caso

específico do Brasil, o país viveu sob uma ditadura militar que durou mais de duas décadas, o que dificultou o desenvolvimento de reflexões feministas sobre o pacto constitucional democrático.

No entanto, apesar dessas dificuldades iniciais, pode-se afirmar que o pensamento feminista no Brasil, assim como em outros lugares, tem evoluído e se desenvolvido ao longo do tempo. Hoje, há uma crescente conscientização e engajamento de feministas na análise crítica do direito constitucional, buscando promover uma perspectiva de gênero nesse campo, o que é fundamental para a construção de uma sociedade mais igualitária e justa.

Conclusão

Uma análise abrangente da trajetória histórica da posição das mulheres no contexto do constitucionalismo, sob a ótica de gênero, revela uma complexa interação entre conceitos de gênero e sexo biológico. No campo do direito, essa compreensão é crucial, já que o sistema legal não apenas reflete, mas também pode perpetuar as desigualdades de gênero.

Quando observamos a interseção histórica entre o feminismo e o constitucionalismo, destacamos que ambos buscam o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais e a promoção da cidadania. No entanto, as preferências muitas vezes se afastaram devido ao caráter androcêntrico e sexista do constitucionalismo predominante, no levando a denunciar exclusões e a proporem novas formas de organização social e participação política.

O constitucionalismo feminista como uma abordagem mais inclusiva, que não se limita apenas à elaboração de normas constitucionais, mas se estende à educação jurídica, pesquisa científica, interpretação e aplicação do direito.

A análise crítica das leis, sob a perspectiva do constitucionalismo feminista, emerge como uma ferramenta fundamental na busca pela igualdade de gênero e na desconstrução dos estereótipos arraigados na cultura. Portanto, a abordagem de gênero no constitucionalismo não é apenas uma questão teórica, mas sim uma ferramenta prática para promover a igualdade de gênero na sociedade e no sistema legal.

Desse modo, devemos considerar a dupla perspectiva dos direitos fundamentais, envolvendo tanto direitos subjetivos como políticas públicas, para garantir a eficácia das lutas ativistas em prol da igualdade de

gênero. O constitucionalismo feminista no Brasil é o resultado de décadas de lutas históricas e acumulação teórica, e apesar das dificuldades iniciais, o pensamento feminista no Brasil tem evoluído e se desenvolvido ao longo do tempo, contribuindo para a construção de uma sociedade mais igualitária e justa.

Referências

- ALVES, Branca Moreira. **Ideologia e feminismo**: a luta da mulher pelo voto no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1980. 197p.
- AVELAR, Lúcia. **O segundo eleitorado**: tendências do voto feminino no Brasil. Campinas: UNICAMP, 1989. 132p.
- BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi. **Feminist constitutionalism**: global perspectives. New York: Cambridge University Press, 2012.
- BLAY, Eva Alterman. **As prefeitas**: a participação política da mulher no Brasil. Rio de Janeiro: Avenir, 1982. 63p.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- COELHO, Margarete de Castro. **O teto de cristal da democracia brasileira**: abuso de poder nas eleições e violência política contra as mulheres. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- MURARO, Rose Marie. **A Mulher no Terceiro Milênio**. 2.ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1992.
- MILLARD, Eric. Droit et Genre. Sonia Leverd. **Les nouveaux territoires du droit**, L'Harmattan, p. 87-104, 2013.
- PETER DA SILVA, Christine Oliveira. **Do ativismo judicial ao ativismo constitucional**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, n. 02, p. 63-87, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

SCOTT, Joan. **Gênero:** uma categoria útil para análise histórica. Tradução de Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf Acesso em 11 out 2023.

SILVA, Salete Maria. **Crítica jurídica e(m) perspectiva feminista:** a visibilizando a contribuição latino-americana. Conferência Latino Americana de Crítica Jurídica. 2012.

SILVA, Salete Maria da. **Feminismo jurídico:** uma Introdução. Caderno de Gênero e Diversidade, v. 4, n. 1, jan.-mar. 2018.

REFUGIADOS AMBIENTAIS: A BUSCA POR RECONHECIMENTO LEGAL E AJUDA HUMANITÁRIA EM MEIO ÀS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Patrícia da Luz Chiarello¹

Jacson Roberto Cervi²

Introdução

As mudanças climáticas estão transformando nosso planeta a um ritmo alarmante, desencadeando eventos climáticos extremos e provocando desastres ambientais que afetam milhões de pessoas em todo o mundo. À medida em que as comunidades enfrentam inundações, secas, furacões e elevação do nível do mar, um novo grupo de deslocados emerge: os refugiados ambientais.

1 Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus de Santo Ângelo, área de concentração Direitos Especiais (Linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo), com bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito (2022) pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF), área de concentração Novos Paradigmas do Direito (Linha de Pesquisa Jurisdição Constitucional e Democracia), com bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Cursando MBA em Qualidade, Gestão e Engenharia de Processos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Pós-graduanda em Direito Digital e em Docência do Ensino Superior e Metodologias Ativas de Aprendizado. Advogada regularmente inscrita na OAB/RS, com experiência e atuação em Direito Civil e Empresarial. Integra o Projeto de Pesquisa Direito, Sustentabilidade e Segurança Alimentar em sociedades complexas, vinculado ao grupo de pesquisa CNPQ Novos Direitos e Sociedades Complexas. E-mail: dl.patricia@live.com.

2 Pós-doutorado pela Universidade de Passo Fundo com bolsa CAPES. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilla-ES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul e especialização em Direito Público pela mesma Instituição. Professor titular da graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogado. Membro do grupo de pesquisa “Novos Direitos em Sociedades Complexas”. Experiência profissional na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Constitucional e Ecologia Política. E-mail: jrcervi@san.uri.br.

Embora as consequências das mudanças climáticas tenham forçado inúmeras pessoas a deixar suas casas em busca de segurança e sobrevivência, o reconhecimento legal e a assistência humanitária para esses refugiados enfrentam desafios significativos.

Diante disso, o presente artigo pretende apresentar a complexidade da questão dos refugiados ambientais, destacando a necessidade urgente de um marco legal que os proteja e a importância de respostas humanitárias eficazes diante de situações de emergência climática.

Para responder ao questionamento sobre como as mudanças climáticas influenciam as migrações forçadas, e quais são os desafios na luta por reconhecimento legal e humanitário de pessoas socialmente vulneráveis afetadas pelas mudanças climáticas, o trabalho está dividido em três tópicos: no primeiro apresentar-se uma Introdução às mudanças climáticas e às migrações forçadas, no segundo aborda-se as complexidades do status de refugiado ambiental, e, no terceiro, tratar-se sobre a luta por reconhecimento e proteção de refugiados ambientais.

No que respeita a metodologia aplicada, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento bibliográfico.

Introdução às mudanças climáticas e às migrações forçadas

Muito embora já há algumas décadas cientistas das mais diversas áreas, a comunidade acadêmica, instituições internacionais e movimentos sociais venham denunciando os efeitos devastadores da utilização indiscriminada dos recursos naturais e do descaso dos seres humanos com o meio ambiente, somente nos últimos anos, e em especial neste ano de 2023, é que a população mundial começou a perceber, de forma mais contundente, as mudanças climáticas através dos desastres ambientais.

Conforme afirma Ferrajoli (2014, p. 167), fazemos parte de uma geração que tem causado danos irreversíveis e crescentes ao meio ambiente, de modo que “el desarrollo insostenible está dilapidando los bienes comunes naturales como si fuésemos las últimas generaciones que viven sobre la Tierra”. Devido ao descaso dos seres humanos com o meio ambiente, seja por meio da superprodução e descarte incorreto de resíduos, pela alta emissão de gases de efeito estufa na atmosfera, pela devastação de vários hectares de florestas ou pela extinção de espécies inteiras de animais, o aquecimento do planeta vêm provocando efeitos cada vez mais intensos

e destrutivos, manifestados através dos diversos eventos climático que têm afetado a humanidade inteira.

As consequências das ações humanas sobre o meio ambiente são evidenciadas anualmente através do Relatório sobre o Estado do Clima Global, elaborado pela Organização Meteorológica Mundial (OMM). O Relatório de 2022 (WORD METEOROLOGICAL ORGANIZATION – WMO, 2022) alerta para a continuidade das mudanças climáticas, causadas principalmente pelos altos níveis de gases de efeito estufa na atmosfera, e identifica os principais impactos da elevação da temperatura global.

Segundo o Relatório, dentro os principais impactos do aquecimento global estão a aumento do mar aumento do nível do mar, a acidificação dos oceanos, perda da biodiversidade terrestre e marinha, derretimento das geleiras e no aumentos de desastres meteorológicos e climatológicos extremos, como chuvas fortes, nevascas, secas, tempestades, períodos de frio ou calor extremos, os quais podem levar a outros eventos combinados com outros fatores, como inundações, deslizamentos de terra, incêndios florestais, dentre outros.

No Rio Grande do Sul, neste ano de 2023, pôde-se verificar de perto os efeitos devastadores decorrentes dos eventos relacionados ao clima. De acordo com o Relatório do Programa Supera Estiagem, elaborado pelo governo do Estado, até 15 de fevereiro 284 municípios estavam em situação de emergência devido à estiagem, 5,8 milhões de pessoas foram afetadas, R\$ 13 bilhões foi a estimativa de prejuízos municipais e as estimativas de produção de soja e milho foram revisadas para baixo em 20,8% e 30,6%, respectivamente, de acordo com a Emater/RS.

Ainda, desde junho de 2023, muitas cidades gaúchas também vêm sofrendo enormes prejuízos de vidas humanas e financeiros decorrentes das chuvas intensas, vendavais e alagamentos.

Enquanto as chuvas intensas afetam a região Sul do país, no Estado do Amazonas (que vive em situação de emergência devido à estiagem severa) e nos demais estados da região norte a grande preocupação é com a seca extrema e com os incêndios florestais. Além de afetar toda a vida e a saúde da população local, a emergência climática no Amazonas atinge toda a biodiversidade existente, causando grande desequilíbrio socioambiental.

De acordo com o Relatório sobre o Estado do Clima Global em 2022, elaborado pela Organização Meteorológica Mundial (OMM), a temperatura média global em 2022 ficou 1,15°C acima da média

climatológica de 1850-1900, sendo que os anos de 2015 a 2022 foram os oito mais quentes dos que se tem registros

O Relatório também identificou os principais impactos decorrentes da elevação da temperatura global, tais como chuvas fortes, nevascas, secas, ondas de calor e tempestades tropicais, que podem levar a outros eventos de alto impacto como inundações, deslizamento de terra, incêndios florestais, avalanches, tempestades de areia e poeira, desertificação, aumento do nível do mar, acidificação dos oceanos e níveis reduzidos de oxigênio oceânico, decadência de mangues e corais, perda da biodiversidade terrestre e marinha, dentre outros.

Todos esses eventos relacionados ao clima acabam gerando graves consequências para os seres humanos e para a sociedade, tando no que se refere à saúde, à alimentação e à segurança hídrica, como à segurança, meios de subsistência, economias, infraestrutura e biodiversidade (WMO).

Em relação à mobilidade humana, o documento relata que na última década eventos relacionados ao clima desencadearam uma estimativa de 23,1 milhões de deslocamentos de pessoas, em média, a cada ano. Outro ponto que também deve ser observado é que apesar da maioria desses deslocamento ocorrer dentro das fronteiras nacionais, há também os movimentos transfronteiriços, ou seja, a migração de pessoas de um país para outro. (WMO).

Em virtude de eventos hidrometeorológicos e climáticos, é de se destacar que muitas dessas pessoas são obrigadas a se deslocar sem qualquer perspectiva de regresso para suas antigas casas (deslocamento prolongado), o que agrava ainda mais uma situação que, por si só, já é desesperadora e passível de gerar grande vulnerabilidade. (WMO).

Seja devido às chuvas intensas e às inundações, às secas sem precedentes e às queimadas florestais, o que permanece após uma onda de destruição causada por eventos relacionados ao clima é a miséria, a insegurança alimentar, o desemprego, a falta de moradia e de condições financeiras para reconstruir o trabalho de uma vida inteira, a ausência de acesso à saúde e de condições adequadas de saneamento, a perda de inúmeros hectares de florestas, perda da biodiversidade local, dentre outros.

A complexidade do *status* de refugiado ambiental

A condição de refugiado é definido pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 como sendo aquela pessoa que, devido

ao fundado receio de ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do seu país de origem; aquele que, por este receio, não queira pedir a proteção deste país; ou ainda, aquele que estiver fora do país do seu país de origem não possa ou não queira voltar por conta de tal receio. Trata-se do conceito convencional de refugiado, tendo em vista que se refere à Convenção de 1951. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS).

De acordo com Sartoretto (2018), há duas questões controversas nos elementos que compõem essa definição: Primeiro, porque hoje as pessoas migram de forma forçada por diversas causas (como violações de direitos humanos, violência generalizada, agressões estrangeiras, em decorrência de catástrofes ambientais), as quais não apresentam um agente persecutório personificado (perseguição), como requer a Convenção; Segundo, porque há uma limitação imposta pelas categorias mencionadas na definição (de um instrumento da década de 50 voltado ao continente europeu), que segue impedindo que pessoas perseguidas por outros motivos, que não os previstos no art. 1º, recebam a proteção internacional do ACNUR.

Assim, atualmente não existe uma categoria de refugiado ambiental legalmente reconhecida no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados. Isso significa que as pessoas que são forçadas a se deslocar devido a eventos climáticos ou desastres ambientais não têm a mesma proteção legal que os refugiados convencionais, que fogem de perseguição com base em raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

O conceito de refugiado ambiental foi inicialmente tratado em 1985 por Essam El-Hinnawi (1985. p. 04), que define os refugiados ambientais como sendo “pessoas que foram forçadas a deixar seu habitat natural, temporária ou permanentemente, por causa de uma perturbação ambiental acentuada (natural e/ou desencadeada pela ação humana) que colocou em risco sua existência e/ou seriamente afetou sua qualidade de vida”³.

Myers (2005, p. 02-03) explica que, embora a questão dos refugiados ambientais decorra principalmente de problemas ambientais, trata-se de um problema que gera uma infinidade de outros problemas de

3 Tradução livre de: “[...] for the purpose of this book, environmental refugees are defined as those people who have been forced to leave their traditional habitat, temporarily or permanently, because of a marked environmental disruption (natural and/or triggered by people) that jeopardized their existence and/or seriously affected the quality of their life.”

natureza política, social e econômica, que podem se tornar uma causa de turbulência e confronto, resultando em conflitos e violência.

Para o autor, a pobreza serve como um fator de ‘impulso’ adicional associado aos problemas ambientais, além de outros fatores como pressões populacionais, desnutrição, falta de terra, desemprego, urbanização acelerada, doenças pandêmicas, políticas governamentais defeituosas, lutas étnicas e conflitos convencionais.

Nesse sentido, a relação entre degradação ambiental, emergência climática e deslocamento humano forçado muitas vezes envolve uma série de fatores interconectados, o que torna difícil determinar a causa primária do deslocamento. Por exemplo, a degradação ambiental pode agravar a insegurança alimentar e levar ao deslocamento, mas também pode ser agravada por fatores como pobreza, doenças, conflitos internos, dentre outros.

Segundo Myers, refugiados ambientais são:

[...] pessoas que não podem mais ganhar um sustento seguro em suas terras natais por causa da seca, erosão do solo, desertificação, desmatamento e outros problemas ambientais, juntamente com problemas associados de pressões populacionais e profunda pobreza. Em seu desespero, essas pessoas sentem que não têm alternativa a não ser buscar refúgio em outro lugar, por mais arriscada que seja a tentativa. Nem todos eles fugiram de seus países, muitos sendo deslocados internamente. Mas todos abandonaram suas terras natais em uma base semi-permanente, se não permanente, com pouca esperança de um retorno previsível⁴. (MYERS, 2005, p. 01).

Não há um consenso acerca da conceituação de refugiado ambiental. Há autores, inclusive, que utilizam nomenclaturas como ‘pessoas ambientalmente deslocadas’, ‘migrantes ambientalmente forçados’, ‘ecorrefugiados’, ‘ecomigrantes’, ‘eco-evacuados’ ou ‘ecovítimas’ (RAMOS, 2011, p. 79-80), e que consideram a expressão refugiado ambiental juridicamente inadequada, especialmente em virtude da ausência de previsão na Convenção de 1951.

Por entender que a concepção convencional de refugiado é

4 Tradução livre de: “[...] people who can no longer gain a secure livelihood in their homelands because of drought, soil erosion, desertification, deforestation and other environmental problems, together with associated problems of population pressures and profound poverty. In their desperation, these people feel they have no alternative but to seek sanctuary elsewhere, however hazardous the attempt. Not all of them have fled their countries, many being internally displaced. But all have abandoned their homelands on a semi-permanent if not permanent basis, with little hope of a foreseeable return.” MYERS, 2005, p. 01.

insuficiente para atender as demandas de deslocamento forçado que assolam seus territórios, as regiões do Sul global (ou países não ocidentais) elaboraram seus próprios instrumentos de proteção, justamente. Assim, foram elaboradas nos continentes africano e latino-americano, respectivamente, a Convenção Africana para Refugiados de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984, importantes instrumentos que refletem a realidade local dos fluxos de refugiados e deslocados internos. (SARTORETTO, 2018).

No ano de 1969 passou a vigorar em todo o continente africano a Convenção da Organização da Unidade Africana, que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (Convenção Africana dos Refugiados). Consta no art. 1º da Convenção que o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

Já no âmbito da América Latina foi elaborada a Declaração de Cartagena, em 1984, que em sua Terceira Conclusão passou a recomendar a utilização na região do conceito de refugiado que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, também considerasse como refugiados as “pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública” (ACNUR).

Mesmo diante das recomendações da Convenção Africana e da Declaração de Cartagena, é imprescindível que a categoria de refugiado ambiental seja legalmente reconhecido por toda a comunidade internacional, especialmente considerando que o refúgio é um direito de natureza declaratória, ou seja, vincula o Estado ao reconhecimento caso o solicitante preencha os requisitos das legislações que tratam do tema. Além disso, o status de refugiado se estende pelo tempo que a situação que gerou o refúgio se estender, não podendo ser revogado pelo Estado. (SARTORETTO, 2018).

Apesar do reconhecimento legal de refugiados ambientais ser complexa e desafiadora, é um assunto que merece atenção especial diante do contexto de emergência climática que o mundo inteiro está

vivenciando. Além da garantia de direitos às populações vulneráveis que são drasticamente atingidas pelas consequências devastadoras dos eventos relacionados ao clima, o reconhecimento legal pode deve ser parte de uma resposta global cooperativa e efetiva para enfrentar as causas subjacentes das mudanças climáticas e dos desastres ambientais.

A luta por reconhecimento e proteção

Nas últimas décadas, graças ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das tecnologias de informação e comunicação e dos meios de transporte, o fluxo migratório mundial aumentou consideravelmente, em que pese as drásticas políticas anti-imigração adotadas pelos países desenvolvidos e a redução da mobilidade humana ocasionada pelo fechamento das fronteiras durante a pandemia da Covid-19⁵.

Em se tratando de migrações forçadas, a tendência é que esse fluxo continue aumentando ano após ano, até que seja estabelecida uma maior igualdade socioeconômica e de qualidade de vida entre países (migrações internacionais) e dentro dos países (migrações internas), o que infelizmente está muito longe de acontecer.

De acordo com Bauman (2017, p. 09-10), “o número de imigrantes tende a crescer rumo ao equilíbrio, até que os níveis de bem-estar se igualem nos setores “desenvolvidos” (?) e “em desenvolvimento” do planeta globalizado”. Nesse sentido, é possível reconhecer que o aumento dos fluxos migratórios, sobretudo forçados, está intrinsecamente relacionado com a desigualdade econômica e social, de modo que “um nivelamento requer que as forças populares, desfavorecidas, dos países desiguais, sejam fortalecidas” (THERBORN, 2010, p. 155).

Göran Therborn (2010), ao tratar sobre “os campos de extermínio da desigualdade”, apresenta quatro formas básicas de produção das desigualdades, ou seja, quatro formas pelas quais as desigualdades atuais estão sendo produzidas. São elas: o distanciamento, a exclusão, a hierarquia e a exploração.

5 O Relatório Covid-19 e o Estado de Mobilidade Humana Global em 2020, elaborado pela Organização Internacional para as Migrações e pelo Instituto de Política de Migração, aponta que o fechamento das fronteiras pelos países durante a pandemia restringiu as possibilidades das pessoas deslocadas de buscar refúgio, sendo que no primeiro semestre de 2020 as solicitações caíram um terço em relação ao mesmo período de 2019. MIGRATION POLICY INSTITUTE (MPI); INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (OIM), 2020.

O distanciamento, de acordo com o autor, representa o principal caminho de aumento da desigualdade. Therborn (2010) argumenta que enquanto algumas pessoas estão correndo à frente, outras estão ficando para trás, o que representa o grande paradoxo do nosso tempo: de um lado, houve o encurtamento das distâncias, e de outro, as distâncias vitais e de renda estão aumentando cada vez mais entre diferentes partes do mundo e dentro das fronteiras dos países.

Já em relação ao mecanismo de exclusão, o autor ressalta a forma como uma ‘barreira’ é erguida para tornar difícil ou mesmo impossível que certas categorias de pessoas possam alcançar uma vida boa, tratando-se de um aspecto central a ser analisado diante da configuração no do mundo contemporâneo, no qual cada Estado-nação possui direitos exclusivos para seus cidadãos.

Sobre essa perspectiva, pode-se considerar que cidadania “se ha convertido en el último privilegio personal, el último factor de discriminación y la última reliquia premoderna de las diferenciaciones por status” (FERRAJOLI, 1998, p. 178), uma vez que aos imigrantes são negados uma série de direitos que hoje são vinculados aos direitos dos cidadãos, como o direito de entrar, circular e estabelecer residência em um determinado país, decorrentes do próprio direito à liberdade.

Ao analisar a pressão migratória nos países ocidentais, Ferrajoli (1998) reconhece que esse fluxo não é transitório, mas crescente, de modo que negar às pessoas direitos vitais unicamente por não reunirem os requisitos de cidadania equivale a condená-las à uma espécie de *apartheid*. Para o autor (1998, p. 181), “la antinomia entre la universalidad de los derechos y la ciudadanía sólo se resolverá mediante la superación de la ciudadanía y la desnacionalización de los derechos humanos”.

A hierarquia é outro conceito fundamental para entender as dinâmicas de poder e desigualdade na sociedade de acordo com o entendimento de Therborn (2010), especialmente diante das influência que esse modo de produção da desigualdade se manifesta sobre a vida das pessoas. Para o autor, as hierarquias de status social representam uma razão subjacente para as desigualdades persistentes em termos de saúde e expectativa de vida, principalmente porque produzem desigualdades existenciais das quais decorrem sérias conseqüências psicossomáticas.

Nesse aspecto, importante destacar que as hierarquias sociais desempenham um papel importante no aumento dos fluxos migratórios, influenciando fatores econômicos, políticos e sociais. Quando há uma

grande disparidade de renda entre diferentes grupos sociais (migração interna) ou entre países (migração internacional), as pessoas que estão em posições mais desfavorecidas na hierarquia social podem ser motivadas a migrar em busca de melhores oportunidades.

Não obstante, as hierarquias sociais também influenciam diretamente o movimento das pessoas que buscam refúgio, especialmente considerando que os mais vulneráveis são frequentemente mais afetados quando vítimas de conflitos, perseguição ou desastres naturais, sendo obrigados a deixar seu país de origem em busca de sobrevivência.

Há também o mecanismo da exploração, através do qual analisa-se como as riquezas dos ricos derivam do trabalho árduo e da subjugação dos pobres e desfavorecidos. Therborn (2010) trata sobre a relação entre a exploração dos trabalhadores em ambientes insalubres e arriscados e a desigualdade de saúde e de expectativa de vida. De acordo com o autor, a exploração é a forma mais repulsiva de geração de desigualdade, podendo ser vista com um condutor significativo de desigualdade, mas não como sua força principal.

A exploração de mão-de-obra da população migrante e refugiada é um problema a ser destacado. Por sua condição vulnerável, essas pessoas normalmente são inseridas em ambiente de trabalho informal e precário, com baixos salários e sem ter seus direitos trabalhistas garantidos. Em muitos contextos, imigrantes podem ser submetidos a trabalho forçados sob ameaça ou coerção, principalmente quando encontram-se em situação irregular, o que agrava ainda mais a situação de vulnerabilidade e precariedade.

Sobre qualquer viés, enquanto houver um precipício gigantesco separando países ricos e pobres e pessoas ricas e pobres, as migrações continuarão sendo tratadas como um problema de ordem global, conforme registra Bauman (2017). Ao mesmo tempo em que os “estranhos” batem às portas dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, seja em busca de sobrevivência ou de melhores condições, os noticiários de TV, as manchetes de jornal, os discursos políticos e as redes sociais são usados para estimular o medo da população contra imigrantes, fazendo crescer os discursos de ódio, as represálias e as mais variadas formas de violência e discriminação. (BAUMAN, 2017).

Castells (2018) afirma que o medo é a mais poderosa das emoções humanas, e que é sobre essa emoção que atua o terrorismo indiscriminado. Segundo o autor (2018, p. 29), onde há medo surge a política do medo,

ou seja, “a utilização deliberada do óbvio desejo que as pessoas têm de proteção para estabelecer um estado de emergência permanente que corrói e por fim nega na prática as liberdades civis e as instituições democráticas”.

O medo frequentemente faz surgir a divisão, e conseqüentemente, os discursos de ódio. Na obra “Como funciona o fascismo”, Jason Stanley (2022, p. 15) afirma que o sintoma mais marcante da política fascista é a divisão, a qual “destina-se a dividir a população entre “nós” e “eles”, apelando para distinções étnicas, religiosas ou raciais, e usando essa divisão para moldar a ideologia e, em última análise, a política”.

Nesse sentido, líderes fascistas exploram essa divisão entre “nós” e “eles” para consolidar o poder, mobilizar o apoio da população local (que frequentemente já enfrenta crises econômicas e sociais) e justificar ações repressivas contra grupos considerados “inimigos”, dentre os quais estão a população migrante e refugiada, políticas discriminatórias, perseguição, racismo e xenofobia. Esses discursos, na prática, fomentam a ideia de que a salvação da ‘maioria’ só pode ser obtida às custas de uma ‘minoria’ (TOURAINÉ, 1997, p. 67), representada por migrantes e refugiados(as) indesejados.

Yascha Mounk (2019) também destaca que o medo é algo que possibilita a ascensão do populismo. Segundo o autor (2019, p. 22-23), líderes populistas precisam de alguém para culpar, e culpar é o que mais fazem:

Em geral, o primeiro culpado evidente é encontrado fora do país. Assim, nada mais lógico que Trump culpe a China pelos problemas econômicos dos Estados Unidos. Tampouco deveria causar surpresa que ele se aproveite dos medos das pessoas e alegue que os Estados Unidos estão sendo tomados por esturpadores (mexicanos) e terroristas (muçulmanos).

Os populistas europeus veem inimigos por toda parte e a maioria expressa seu ódio de maneira mais velada. Mas a retórica deles tem a mesma lógica subjacente. (MOUNK, 2019, p. 22-23).

O medo e a divisão também fomentam os discursos de ódio, que ganharam particular notoriedade após o assassinato de 12 pessoas no semanário *Charlie Hebdo*, em janeiro de 2015, episódio em que apareceram relacionados com a publicação de caricaturas de Maomé, com os discursos de partidos políticos populistas na Europa que veiculavam mensagens xenófobas e aporófbas devido à crise dos refugiados políticos e com a campanha de Donald Trump para a presidência dos Estados Unidos, na

qual ele declarou sua aversão à imigração mexicana. (CORTINA, 2020).

O discurso do ódio - *hate speech* -, de acordo com Cortina (2020, p. 37), deve ser compreendido como “qualquer forma de expressão cuja finalidade seja propagar, incitar, promover ou justificar o ódio a determinados grupos sociais, a partir de uma posição de intolerância”, com a pretensão de estigmatizar determinados grupos, abrindo portas para que estes sejam tratados com hostilidade.

Trata-se, portanto, de uma forma de expressão violenta direcionada a uma pessoa (por pertencer a um determinado grupo/coletivo) ou a um determinado grupo/coletivo, normalmente minorias sociais vulneráveis contra as quais o agressor possui um sentimento de superioridade. Sob esse viés, verifica-se que o discurso de ódio é composto pelos elementos discriminação e externalidade, sendo “uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, como manifestação que é, passa a existir quando é dada a conhecer por outrem que não o próprio autor”. (DA SILVA, NICHEL, MARTINS, BORCHARDT, 2011. p. 447).

Cortina (2020) destaca que a xenofobia existe e é um mal a ser combatido, mas não é o ódio à qualquer estrangeiro que está em pauta, mas sim ao migrante pobre. Para a autora (2020, p. 18), “o que produz a rejeição e a aversão não é que venham de fora, que sejam de outras raças ou etnias, não incomodam os estrangeiros pelo fato de serem estrangeiros, mas incomoda, isso sim, que sejam pobres”. Nestes casos, os discursos e o rechaço são direcionados ao imigrante pobre, desamparado e sem recursos, àquele que aumentará os custos com saúde pública e tomará o emprego da população nativa, podendo ser, inclusive, um terrorista potencial (CORTINA, 2020).

Por tudo isso, é preciso reconhecer o ‘outro’ para além da simples ideia moderna de tolerância, elevando-o à condição de Sujeito, conforme reitera Boaventura de Souza Santos (2003). Nesse sentido, diante das constantes mudanças climáticas e, conseqüentemente, do aumento crescente dos fluxos migratórios forçados decorrentes de eventos relacionados ao clima, é urgente a promoção da reconhecimento legal e humanitário dos(as) refugiados ambientais.

Veronese e Angelin (2020, p. 301-302) asseveram que os recursos de inclusão e exclusão são próprios da afirmação identitária e do reconhecimento, e que “o problema surge quando determinados grupos começam a afirmar-se como superiores, com um padrão de normalidade,

desqualificando e negando as diferenças que marcam as identidades”.

Conforme ressaltam os autores (2020, p. 301), “em um contexto plural e democrático, faz-se imprescindível o reconhecimento jurídico e social das diferenças identitárias e consequente promoção da dignidade humana”, fazendo-se necessário “que o Estado garanta às minorias o direito de igual existência, envolvendo, para isso, a positivação de direitos para grupos específicos, bem como e, especialmente, de direitos individuais” (VERONESE, ANGELIN, 2020, p. 302).

Em um contexto global de emergência climática, a questão do reconhecimento legal e a proteção humanitária dos refugiados ambientais merece especial atenção dos diversos atores transnacionais. O reconhecimento legal do status de refugiado ambiental é fundamental para assegurar a proteção e dignidade das pessoas em estado de vulnerabilidade que são forçadas a deixar seus lares em decorrência de eventos relacionados ao clima. Além disso, é crucial a adoção de medidas concretas para o enfrentar as mudanças climáticas, reduzir a degradação ambiental e promover o desenvolvimento sustentável como forma de proteger as comunidades vulneráveis.

Considerações finais

A fim de responder como as mudanças climáticas influenciam as migrações forçadas, e quais são os desafios na luta por reconhecimento legal e humanitário de pessoas socialmente vulneráveis afetadas pelas mudanças climáticas, o artigo apresentou as complexidades da situação dos refugiados ambientais, destacando a urgência de um reconhecimento legal e de respostas humanitárias eficazes diante do atual contexto de mudanças climáticas e desastres ambientais.

A crescente pressão sobre as populações vulneráveis devido às mudanças climáticas exige a atuação de todos os atores transnacionais para a garantir a proteção e dignidade das pessoas que são forçadas a deixar seus lares em decorrência de eventos relacionados ao clima.

Nesse sentido, é fundamental que sejam desenvolvidos marcos legais para a proteção dos refugiados ambientais, garantindo que aqueles forçados a deixar suas casas devido a eventos climáticos extremos tenham direitos e proteção adequados. Além disso, é necessário adotar medidas concretas para o enfrentar as mudanças climáticas, reduzir a degradação ambiental e promover o desenvolvimento sustentável como forma de

proteger as comunidades vulneráveis. Somente através do reconhecimento legal e humanitário é que os refugiados ambientais receberão toda a proteção e ajuda que precisam para sobreviver e recomeçar.

Referências

ACNUR. **Declaração de Cartagena de 1984**. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS - ACNUR. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 21 set. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BRASIL. **Decreto n. 50.215, de 28 de Janeiro de 1961**. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D50215.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de Julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 25 set. 2023.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução: Joana Angélica d'Avila Melo. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahr, 2018.

CORTINA, Adela. **Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia**. Tradução de Daniel Fabre. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

DA SILVA, Rosane Leal; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira. **Revista Direito GV**, São Paulo 7(2), p. 445-468, jul-dez. 2011.

DHNET. **Convenção da OUA de 1969**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/oua.htm>. Acesso em: 25 set. 2023.

EL-HINNAWI, Essam. **Environmental Refugees**. Nairobi: United Nations Environment Programme (UNEP), 1985.

FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global. Isonomía. **Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, núm. 9, Octubre-Marzo, p. 173-184. 1998.

MIGRATION POLICY INSTITUTE (MPI); INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (OIM). **COVID-19 and the State of Global Mobility in 2020**. Disponível em: <https://brazil.iom.int/sites/brazil/files/Publications/covid-19-and-the-state-of-global.pdf> Acesso em: 15 set. 2023.

MYERS, Norman. Environmental Refugees: an emergent security issue. **13th OSCE Economic Forum**, Session III – Environment and Migration. Prague, 23-27 May 2005. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/3/14851.pdf>. Acesso em: 25 set. 2023.

MOUNK, Yascha. O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução: Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais**: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo**: A política do “nós” e “eles”. Tradução: Bruno Alexander. 8. ed. Porto Alegre: L&PM, 2022.

SUPERA ESTIAGEM. **Programa de Mitigação e Superação da Estiagem no Rio Grande do Sul 2023**. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/upload/arquivos//2023-02-17-supera-estiagem-modelo-a2.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2023.

THERBORN, Göran. Os campos de extermínio das desigualdades. **Revista Novos Estudos – CEBRAP** (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento), nº. 87, São Paulo. Jul. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/nec/n87/a09n87.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

TOURAINÉ, Alain. **Iguais e diferentes**. Poderemos viver juntos? Tradução: Carlos Aboin de Brito. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

WORD METEOROLOGICAL ORGANIZATION – WMO.

State of the Global Climate 2022. <https://library.wmo.int/fset=#page=6&viewer=picture&o=bookmark&n=0&q=>. Acesso em: 12 out. 2023.

VERONESE, Osmar; ANGELIN, Rosângela. Ser diferente é normal e constitucional: sobre o direito à diferença no Brasil. **Revista de Direito Público - RDP**, Brasília/DF, volume 17, n. 93, 292-314, maio/jun. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3238/Veronese%3B%20Angelin%2C%20>2020. Acesso em: 15 set. 2023.

UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DO SISTEMA PATRIARCAL: RELAÇÕES DE GÊNERO E EMANCIPAÇÃO FEMININA

Luisa Gasparotto Jalil¹

Laura Mallmann Marcht²

Introdução

Este artigo abordará temáticas como o sistema patriarcal, a emancipação das mulheres e as lutas através de movimentos feministas – uma das estratégias empreendidas ao longo da história para alcançar a tão almejada igualdade de gênero. Nesse sentido, o objetivo geral desta pesquisa é analisar de que forma a emancipação feminina contribuiu para a evolução, inclusive, do conceito de família. Dessa forma, através do método hipotético-dedutivo e das técnicas da pesquisa bibliográfica, esta investigação tem como problema norteador o seguinte: compreender as estratégias usadas para combater tais desigualdades e colaborar para que sejam produzidos espaços de convivência digna para a mulher, analisando os aspectos sociais, econômicos e culturais. Tem-se como hipótese preliminar que a luta contra a desigualdade de gênero se fortalece através da emancipação feminina.

-
- 1 Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. Conciliadora Judicial em formação. Assistente jurídica junto a Jalil Gubiani Advogados. Trabalhou na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social como Chefe de Equipe de Serviços de Atendimento. Realizou estágio profissional na Distribuição/Contadoria – Foro da Comarca de Ijuí. Foi estagiária na Delegacia de Polícia Civil/RS. Foi voluntária em projeto de pesquisa CNPq (Linhas de pesquisa: Direito à Cidade Sustentável e a Efetivação dos Direitos Humanos). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2594830724838577>. E-mail: lujalil@hotmail.com.
 - 2 Doutoranda em Direito, com bolsa integral da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pela URI/SAN. Mestre pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado em Direitos Humanos – da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Bacharela em Direito pela UNIJUÍ. Integrante do Grupo de Pesquisa do CNPq: Tutela dos Direitos e sua Efetividade, coordenado pelo Prof. Dr. José Francisco Dias da Costa Lyra (URI/SAN), bem como pesquisadora voluntária do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direitos Humanos, Governança e Democracia, Mundus (UNIJUÍ). Professora e Advogada (OAB/RS). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7282873952951659>. E-mail: laura.marcht@hotmail.com.

Justifica-se a escolha desta temática para promover espaços de diálogo acerca da temática do gênero. Com efeito, para responder ao sobredito problema desta investigação, o artigo tem como objetivos específicos os seguintes: a) verificar como o conceito de família evoluiu de acordo com a história, bem como qual tem sido o padrão imposto pelo sistema patriarcal; b) ponderar sobre questões de direito e gênero; c) propor a emancipação feminina como mecanismo de libertação.

O conceito de família e o sistema patriarcal

É possível verificar que, ao longo do tempo, uma grande mudança do conceito de família, em cada fase de sua evolução, o ser humano se desprende de conceitos, e os pensamentos e valores mudaram em decorrência de novas situações fáticas. Esses novos direitos tendem a ser, futuramente, tutelados pelo Estado (CHATER, 2015). Na contemporaneidade, é muito difícil encontrar um conceito uno de família, no qual se encaixe todos os tipos de grupos familiares.

Quando se fala em família, pensa-se no casamento hétero convencional, no qual reflete-se a imagem da família patriarcal. Nesta, o pai é considerado o chefe da família – o *pater familias*. Contudo, esse conceito sofreu grandes transformações com a evolução da civilização, notadamente com a emancipação feminina. Com efeito, esta seção busca analisar a evolução histórica do conceito de “família” e sua regulação pelo direito brasileiro, a fim de compreender o percurso das novas formas de se constituir família.

A ideia de família, nesse sentido, existe desde os primórdios da civilização. Ao se deparar com dificuldades e perceber que viver em grupo garantiria maiores chances de sobrevivência, as pessoas passaram a criar grupos familiares. Em razão da cultura e do comportamento humano de cada época, houve significativas mudanças deste conceito.

Para Maria Berenice Dias (2011), a família é o primeiro agente socializador do ser humano. Essa, identifica o indivíduo como seu integrante e como partícipe no contexto social (DIAS, 2011). A família recebe total proteção do Estado por meio do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a família como base da sociedade (BRASIL, 1988, s.p.).

O casamento, em dado momento, também foi instituído como regra de conduta. O casamento foi considerado um dos institutos mais

importantes da sociedade, com imposição de direitos e deveres recíprocos – entre homem e mulher, até a permissão da união homoafetiva. As sociedades conservadoras aceitavam o vínculo afetivo apenas no âmbito do matrimônio. Além disso, a família dispunha de um patriarca, chefe de sua esposa e de seus filhos – enquanto a mulher gerenciava as questões econômicas do lar. Nesse sentido:

O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. [...] A família era, então, simultaneamente uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum mais velho era, ao mesmo tempo, *chefe político, sacerdote e juiz*. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça (GONÇALVES, 2012, p. 15, grifo nosso).

O formato patriarcal da família, isto é, o controle da mulher e da prole pelo homem, era de administrar toda a extensão econômica e a influência social que a família exerce. O ascendente comum mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Nesse sentido, conforme Maria Berenice Dias (2011, p. 70, grifo nosso), “a família tinha uma formação extensiva, [era uma] verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando uma *unidade de produção*, com amplo incentivo à procriação.”

Como consequência, esta unidade de produção era uma entidade patrimonializada, na qual seus membros eram a força de trabalho. Sob esta lógica, compreendia-se que a procriação e, portanto, o “crescimento da família ensejava *melhores condições de sobrevivência a todos*. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal” (DIAS, 2011, p. 70, grifo nosso). Por patriarcal, pode-se entender a condição de subordinação, tanto da mulher, quanto dos filhos e dos bens à vontade do homem. Todos figuravam enquanto propriedade do patriarca.

A mulher, nesse contexto, estaria propensa à passividade, à submissão, à docilidade, à meiguice e à clareza dos sentimentos. Deveria ser exemplo da moral e dos bons costumes³. Então lhe era negado o direito de

3 Em 2016, muito se falou sobre a tríade “bela, recatada e do lar” que surgiu de uma fala do Presidente da República à época, Michel Temer, tornando-se uma grande polêmica e gerando opiniões diversas (QUEIROZ, 2016). A jornalista Nana Queiroz (2016, s.p.), criadora do movimento *Eu Não Mereço Ser Estuprada*, posicionou-se no sentido de que “o protesto #belarecatadaedolar não é contra mulheres que tomam a opção de viver uma vida tradicional,

estudar ou manifestar-se publicamente. A idealização da mulher enquanto modelo, a imagem da esposa virtuosa, boa mãe e filha dedicada, sempre esteve fortemente ligada ao imaginário da sociedade Ocidental (SILVA, 2009).

A mulher, no processo de colonização brasileira, só tinha espaço no meio doméstico. Esta inferioridade da mulher diante do homem não era somente física, era também ligada ao seu papel de reprodução, que fazia com que fosse vista como procriadora. Ela os gerava, os criava e os alimentava. Em razão dessas funções serem atribuídas à mulher como seu papel social, acabavam sendo naturalizadas, algo próximo a uma vocação (KRUCZEVESKI, 2014).

No Código Civil Brasileiro de 1916 (BRASIL, 1916), os direitos e deveres do marido e da mulher foram separados. Os direitos do marido estavam localizados entre os artigos 233 a 239 (BRASIL, 1916). Já os direitos da mulher, estavam tutelados entre os artigos 240 a 255 (BRASIL, 1916). Neste instrumento jurídico, as atribuições de cada membro do casal eram claramente estabelecidas. Assim, “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, competindo-lhe” (BRASIL, 1916, s.p.): a) a representação legal da família; b) a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher; c) o direito de fixar o domicílio da família; d) prover a manutenção da família. Com efeito, na próxima seção será analisada a evolução do gênero no âmbito jurídico.

Direito e gênero: uma breve análise de sua evolução

muitos foram os questionamentos acerca do tema que circunda a subordinação das mulheres dentro da sociedade mundial – bem como brasileira. Grupos de mulheres, advindos de movimentos feministas, advertiram que essa subordinação era predestinada historicamente. Essas mulheres buscavam entender o motivo da desigualdade. Surgiu, portanto, a necessidade do estabelecimento de direitos iguais para homens e mulheres. Diante disso, iniciou-se um movimento para mapear a opressão nos espaços nos quais as mulheres viviam. Com efeito, o estudo sobre a mulher desencadeou o conceito gênero (QUADROS, 2017).

Para Joan Scott (1990), o gênero é utilizado para designar relações sociais entre os sexos. O seu uso rejeita explicitamente as explicações

é contra a ideia de que esse tipo de mulher tem valor.”

biológicas, como aquele de que as mulheres serviriam unicamente para a procriação. O homem, por ser mais forte fisicamente, tornava-se o provedor da família. Gênero, nesse sentido, envolve relações hierarquizadas de poder. Portanto, as relações entre homem e mulher são historicamente desiguais.

Por isso, o papel da mulher, em sociedades conservadoras, era de, exclusivamente, preservar-se. Isso porque era considerada uma tentação para os homens, que não conseguiam controlar seus impulsos sexuais. Nesse contexto, cita-se a história de Medusa, muito conhecida pela mitologia grega. Esta, a define como vilã e não vítima da irresponsabilidade dos deuses gregos (UOL, 2020).

A beleza de Medusa encantava muitos homens, que se dirigiam ao templo, não para levar oferendas, mas para a observar (UOL, 2020). Isto, enfurecia a deusa Atena. Poseidon, o Deus dos mares, cortejava Medusa, que se esquivava constantemente. Cansado das negativas e dominado pela paixão, “decidiu violar a sacerdotisa dentro do templo e em frente à estátua de Atenas” (UOL, 2020, s.p.). O Deus dos mares, de acordo com a mitologia, “estava apenas seguindo sua natureza de homem e a culpada era aquela que o seduziu com seus encantos” (UOL, 2020, s.p.). Assim, Atena transforma Medusa num terrível monstro, com cabelos de serpentes. Qualquer pessoa que olhasse para essa, viraria, então, pedra (UOL, 2020).

Figura 1 - Medusa



Fonte: UOL (2020).

No entanto, desconstruir uma ideia que, culturalmente, é reproduzida há séculos, é um processo complexo. De acordo com Pierre Bordieu (2007), a sociedade começou a criar padrões, quais sejam: de intelecto, de comportamento, de beleza etc. Estes padrões, criaram exigências – e influências – para que as meninas usem rosa⁴, brinquem de boneca, cuidem das questões domésticas – como os brinquedos que as incentivam a cozinhar, lavar louça, roupa –, dentre outras questões que envolvem o cuidado humano, estético e de afeto (HARDT; NEGRI, 2016).

Quanto aos meninos, esses são estimulados a utilizarem brinquedos que envolvam profissões, investimentos e outras atividades que não abarquem os cuidados com a casa. Logo, meninos são ensinados a brincarem de carrinho, com aviões, armas, a estarem na rua – até tarde da noite – jogando futebol, a usar o azul etc. Portanto, o que determina a forma de pensar, agir, portar-se na sociedade, são determinados de acordo com a genitália que a criança tem.

Importante referir que, para ambos os gêneros, há um peso – seja em ser homem, seja em ser mulher. De fato, ao gênero feminino são resguardados não apenas o papel afeto, mas as profissões que o abarcam – como a enfermagem, psicologia, os cuidados com idosos, pedagogia e afins. Também, são resguardados os menores salários. No caso da mulher negra, pobre, marginalizada, a situação é ainda mais delicada. Aos homens, o peso das masculinidades também existe.

Contudo, faz-se necessário referir que essa construção de gênero foi feita para sustentar o próprio patriarcado. Quando uma mulher ou um homem desafia o padrão criado pelo patriarcado, é mais difícil sua aceitação pela sociedade. Isso porque há evidente preconceito dentro das escolas, no âmbito familiar, profissional, nas relações interpessoais, bem como na sociedade em geral.

Quando há mudanças benéficas, geralmente partem de mulheres que se empoderaram e entram no mercado de trabalho para fazer a diferença. Entretanto, ainda é extremamente necessário que tenha debates e mais estudo sobre a temática para que as pessoas tenham conhecimento e possam contribuir para a busca da igualdade de gênero.

O livro *Feminismo para 99%: um Manifesto* (ARRUZA;

⁴ Em 2019, em uma fala da ministra Damares Alves, representante do ministério da *Mulher, Família e Direitos Humanos*, quando o governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, referiu que “é uma nova era no Brasil. Menino veste azul e menina veste rosa” (HANCOCK, 2019, s.p.).

BHATTACHARYA; FRASER, 2019), relata que o forte ativismo feminismo combativo através das greves feministas por mulheres, entre os anos de 2016 e 2018, inspiraram as escritoras a produzir a obra. O movimento iniciou-se na Polônia, com mais de 100 mil mulheres que organizaram paralisações em oposição à proibição do aborto no país.

O afloramento dessa recusa já havia chegado na Argentina⁵, país no qual as mulheres grevistas enfrentaram o chocante assassinato de Lúcia Perez, jovem de 16 anos que foi drogada, violentada e torturada até a morte pelo namorado (DN, 2016). O grito “Ni una menos” logo se espalhou por países como a Itália, a Espanha, o Brasil, a Turquia, o Peru, os Estados Unidos da América, o México, o Chile e dezenas de outros (ARRUZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019).

Para Rosângela Angelin (2019), a luta dos movimentos feministas tem se focado em retirar as mulheres do patamar de neutralização da opressão por causas envolvendo definições biológicas, denunciar as opressões e aprisionamentos das mulheres, demandar e lutar por direitos equitativos entre os sexos e, paralelamente, apresentar alternativas de mudanças para relações humanas. Isto é, de fato, muito importante para o movimento de emancipação feminina – temática que será abordada na próxima seção.

A emancipação feminina como instrumento de libertação

Um estudioso do feminismo, Renato Cancian (2016), acredita que o feminismo se iniciou com a deflagração da Revolução Francesa, em 1789. Esta época foi marcante para a história. Isso porque trouxe os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. O autor descreve em sua pesquisa a jornada de uma revolucionária chamada Olímpia de Gouges, a qual elaborou uma declaração, informando que a mulher possuía direitos idênticos aos dos homens, tendo direito de participar, inclusive, das

5 Importante citar também o nome de uma forte personalidade: Eva Perón, conhecida popularmente como “Evita”, primeira-dama da Argentina de junho de 1946 até sua morte em julho de 1952. Evita lutou fortemente pelos direitos sociais do povo argentino, bem como “pelos direitos das mulheres, direitos civis e de trabalho. Os direitos civis tinham a ver com a igualdade dos homens e das mulheres, salários iguais para trabalhos iguais, a educação em todos os âmbitos, a promoção social [...] até que finalmente conseguiu que o Parlamento aprovasse a lei do voto feminino, que era uma luta antiga das argentinas desde o início do século” (PAIXÃO; FERNANDES, 2019, s.p.). Em 1947, foi promulgada a Lei nº. 13.010, também conhecida como Lei Evita, que estabelecia o sufrágio feminino e reconhecia a igualdade de direitos políticos entre mulheres e homens.

questões que envolvessem política e na formulação de leis.

No entanto, esse documento teria sido rejeitado pelos homens. A declaração de Gouges é o símbolo mais representativo do feminismo (CANCIAN, 2016). Faz-se importante ressaltar que o feminismo não é um movimento singular, ou seja, existem várias correntes feministas, sendo que, busca-se unicamente, igualdade das mulheres perante os homens.

A Revolução Industrial fez aumentar a necessidade de mão de obra nas fábricas, principalmente para desempenhar atividades de tecelagem. Por conta disso, as mulheres eram contratadas com o objetivo de reduzir as despesas com salários altamente precarizados e de discipliná-las ao modo patriarcal.

Foi desse modo que a mulher entrou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família (DIAS, 2011). Logo, o provedor da família não conseguia atender a todas as demandas econômicas, bem como com os cuidados com os filhos. Isto impulsionou as mulheres a saírem do âmbito doméstico para o mercado de trabalho, para prover economicamente no âmbito doméstico, assim como os homens.

Por conseguinte, isso permitiu um certo nível de libertação feminina, o que rompeu com os grilhões da submissão patriarcal da época. Assim, as mulheres foram conquistando progressivamente uma posição mais igualitária dentro do núcleo familiar. A emancipação feminina, assim consolidada pela independência econômica, colocou em destaque o reconhecimento de direitos da mulher diante do patriarcado.

Os movimentos feministas, desde os liberais até os mais radicais, nunca foram amplamente aceitos pela sociedade: é claro que um movimento que mexe com o patriarcado não seria acolhido com facilidade. A mulher que desafia o papel que lhe é imposto pela sociedade patriarcal é um dos principais alvos de violência de gênero, assim como a homossexual.

Nessa fase de transição, outro direito foi conquistado pelas mulheres. Trata-se do direito ao voto, com o advento da Constituição Federal de 1934 (BRASIL, 1934). Isto elevou, nesse sentido, o potencial de exercício da cidadania e dos direitos políticos das mulheres da época. No entanto, foi somente com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62 (BRASIL, 1962), que se rompeu com a hegemonia masculina.

Nessa época, foi reconhecido à mãe o direito de ficar com a guarda dos filhos menores no caso de culpa recíproca pela separação, e foi dado à esposa o direito de permanecer com os bens adquiridos por ela com o seu

trabalho (LÔBO, 2002). O próximo avanço foi a aprovação do divórcio, rompendo com a resistência que provinha da Igreja Católica.

A Lei do Divórcio trouxe avanços em relação à mulher (BRASIL, 1977). Tornou facultativa a adoção do nome do cônjuge. Outrossim, estendeu ao homem o direito de pedir alimentos, o que antes era direito só da mulher hipossuficiente. Outra mudança significativa foi do regime legal de bens. Para além do já existente regime da comunhão universal de bens passou, também, a vigorar o regime da comunhão parcial de bens (DIAS, 2011).

De acordo com Maria Berenice Dias (2011), a Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Nesse sentido:

O formato hierárquico da família cedeu lugar à sua democratização, e as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo. O traço fundamental é a lealdade. Talvez não mais existam razões, quer morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais, que justifiquem esta verdadeira estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. O grande problema reside em se encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar (DIAS, 2011, p. 29).

Para além da igualdade de todos perante a lei contida no art. 5º Carta Magna brasileira (BRASIL, 1988), foi enfatizada nesta Constituição a igualdade entre o homem e mulher, tanto em direitos quanto em obrigações. Isto reforça o art. 226, § 5º da Carta, dispositivo no qual esses direitos e deveres são exercidos pela sociedade conjugal igualmente. Também, foi imposta a isonomia entre os filhos havidos no casamento ou por adoção, tendo todos(as) os mesmos direitos de acordo com o art. 227, § 6º, da Constituição (BRASIL, 1988).

Antes dessas determinações, Maria Berenice Dias (2011, p. 99) refere que “a prole concebida fora do casamento era alijada de qualquer direito. Nominados de naturais, espúrios, adulterinos, incestuosos, eram considerados filhos ilegítimos e sem direito de buscar sua identidade”. Nesse sentido, tais crianças:

[...] não podiam ser reconhecidas enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou a morte do genitor permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela tortura do pai, que saía premiado, não assumindo qualquer responsabilidade para com os frutos de suas aventuras amorosas. (DIAS, 2011, p. 99).

Tal situação gerava uma oneração excessiva para a mulher/mãe, que acabava tendo de sustentar sozinha o filho, “pagando o preço pela ‘desonra’ de ter dado à luz a um ‘bastardo’” (DIAS, 2011, p. 99). Posteriormente, foi reconhecida como entidade familiar não só a família constituída pelo matrimônio, como também foram albergadas nesse conceito tanto a união estável entre o homem e a mulher – no artigo 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002) –, quanto a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

No entanto, todos esses avanços objetivos precisam ser acompanhados de uma evolução psicológica e moral, que reconheça a mulher como ser de igual valor ao homem. A grande contribuição da psicanálise elucidada por Pereira (1999; 2006) foi de que a subjetividade feminina precisa ser compreendida, para que se faça a devida justiça. Desse modo, “é preciso desfazer a confusão de que a *igualdade* é possível sem considerar que o campo da objetividade *perpassa pelas subjetividades masculina e feminina*” (PEREIRA, 2006, p. 160, grifo nosso).

As mulheres trilharam um longo caminho e o desafio, na contemporaneidade, é compatibilizar as diferenças com o princípio da igualdade, para que não se retroceda à discriminação em razão do sexo (DIAS, 2011). As mulheres foram submetidas a muitos momentos difíceis, até alcançarem a igualdade no plano constitucional. Contudo, a emancipação jurídica da mulher, a conquista de um lugar na sociedade civil e produtiva, abalou a organização familiar, gerando o declínio dessa no âmbito conjugal patriarcal (DIAS, 2011).

Antes, a mulher devia obediência ao marido, sempre esteve excluída do poder domiciliar, dos negócios jurídicos, econômicos e científicos. Era rejeitada na cena política, sua força sempre foi desconsiderada e o valor econômico dos afazeres domésticos não era reconhecido.

Hodiernamente, a partir de sua emancipação pessoal e profissional, a mulher é parte integrante da estrutura social e passou a exercer funções relevantes para a sociedade e para a família. Felizmente, vê-se um novo caminho para a igualdade de direitos entre homens e mulheres, com um novo tipo de contrato conjugal, pois as mulheres são esposas com voz e voto (DIAS, 2011). A luta feminista foi a responsável pela imposição do império da liberdade e da igualdade. Foi a libertação feminina que levou à decadência do viés patriarcal da família.

Conclusão

Através desta pesquisa foi possível evidenciar que a luta contra a desigualdade de gênero se fortalece com a emancipação feminina e, por isso, é necessário o destaque dos marcos históricos mencionados. A problemática do patriarcado ainda está presente na sociedade contemporânea. Contudo, tem sido cada vez mais discutida, o que permite que questões de gênero e emancipação feminina sejam cada vez mais tuteladas pelo Direito – o que demonstra sua relevância social.

Na primeira seção, discutiu-se sobre o motivo da desigualdade entre gêneros e a busca e necessidade de direitos iguais para homens e mulheres. Já na segunda seção, verificou-se que a sociedade está visivelmente mais consciente e tolerante para assuntos que envolvam a conquista da mulher por direitos iguais. Por fim, na última seção, o artigo identificou o patriarcado e as mudanças em relação à entrada da emancipação feminina – desde o processo de emancipação a partir do formato patriarcal, até as mais recentes conquistas do direito da mulher.

A forma de discriminação de gênero que rotula os indivíduos trouxe a necessidade de discutir sobre o tema, pois tendem a estereotipar as condutas humanas. Muitas vezes, essa pressão social para ser a mulher, esposa e provedora da casa, frustra o desejo de realizar atividades laborais não típicas para seu gênero. A chave para a emancipação feminina é desaprender a habilidade de servir que está no inconsciente das mulheres – produto, este, da cultura machista. Os movimentos feministas são um desafio para que as mulheres alcancem autonomia através de novos valores e tenham mais respeitabilidade perante a sociedade, desafio que deve ser enfrentado.

Referências

ANGELIN, Rosângela. Estratégias para a autonomia das mulheres desde os Movimentos Feministas. **Coisas do Gênero**, São Leopoldo, v. 5, n. 1, p. 20-34, 2019. Disponível em: https://revistas.est.edu.br/periodicos_novo/index.php/genero/article/view/613/530. Acesso em: 17 out. 2023.

ARRUZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: Um Manifesto. São Paulo: Boitempo Editorial, 2019.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial, 01 jan. 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 03 out. 2023.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial, 16 jul. 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Diário Oficial, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF: Diário Oficial, 27 ago. 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial, 26 dez. 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

CANCIAN, Renato. **Feminismo**: Movimento surgiu na Revolução Francesa. [S.l.]: Portal UOL, 2016. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/feminismo-movimento-surgiu-na-revolucao-francesa.htm>. Acesso em: 09 out. 2023.

CHATER, Luciana. **União poliafetiva**: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família brasileira. 2015. 67 p. Trabalho de Conclusão de Curso – Pós-Graduação em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Família, Instituto Brasiliense de Direito Público/IDP, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/1675>. Acesso em: 26 set.

2023.

DN. “**Machismo mata**”. Como a morte de Lúcia Pérez mobilizou as argentinas. [S.l.]: Diário de Notícias, 2016. Disponível em: <https://www.dn.pt/mundo/machismo-mata-como-morte-de-lucia-perez-fez-mobilizar-as-argentinas-5453328.html#:~:text=Da%C3%AD%20que%2C%20conhecido%20o%20caso,minhas%20irm%C3%A3s%2C%20minhas%20amigas%22>. Acesso em: 16 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HANCOCK, Jaime Rubio. **Os meninos não se vestiram sempre de azul, nem as meninas de rosa**. Brasília: El País, 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/04/estilo/1546614596_209570.html. Acesso em: 15 out. 2023.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Bem-estar comum**. Tradução de Clóvi Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

KRUCZEVESKI, Lais Regina; MARIANO, Silvana Aparecida. Família nuclear patriarcal: breves notas sobre a (re)construção da teoria social e os estudos feministas. *In*: **Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, p. 1-8, 2014. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_Lais%20Regina%20Kruczeveski%20e%20Silvana%20Mariano.pdf. Acesso em: 09 out. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso brasileiro de Direito de Família – família e cidadania – O novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PAIXÃO, Mayara; FERNANDES, Vivian. **Eva Perón, 100 anos: Uma vida dedicada aos direitos sociais do povo argentino**. São Paulo: Brasil de Fato, 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/05/07/eva-peron-100-anos-or-o-legado-da-mulher-que-virou-simbolo-da-historia-argentina/#:~:text=Em%20setembro%20de%201947%2C%20foi,pol%C3%ADticos%20entre%20mulheres%20e%20homens>. Acesso em: 16 out. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família:** uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Forense Jurídica, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** Belo Horizonte: Editora Saraiva, 2006.

QUADROS, Bibiana; NIELSSON, Joice Graciele; PINTO, Raquel Cristiane Feistel. Sexo Frágil? A violência de gênero como forma de dominação do patriarcado e o papel do feminismo frente aos abusos às minorias. *In:* Joice Graciele Nielsson; Raquel Cristiane Feistel Pinto. (Org.). **Direito e Gênero: Reflexões Críticas.** 1. ed. Bento Gonçalves: Refletindo Direito, p. 107-120, 2017.

QUEIROZ, Nana. **Bela, recatada e do lar:** matéria da ‘Veja’ é tão 1792. [S.l.]: Carta Capital, 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bela-recatada-e-do-lar-materia-da-veja-e- tao-1792/>. Acesso em: 16 out. 2023.

SILVA, Lianzi dos Santos. **Mulheres em Cena:** As novas roupagens do primeiro damismo na Assistência Social. 2009. 155 p. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/15501/15501_1.PDF. Acesso em: 13. out. 2023.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & Realidade**, [S. l.], v. 20, n. 2, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721>. Acesso em: 12 out. 2023.

UOL. **Como Medusa se tornou uma “Vilá Injustiçada”.** [S.l.]: UOL, 2022. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/verdadeira-historia-da-medusa-grecia.phtml>. Acesso em: 15 out. 2023.

UMA BREVE INCURSÃO SOBRE OS QUATRO PRINCIPAIS PONTOS QUE SERVEM DE SUSTENTÁCULO À CULTURA PATRIARCAL

Dionara Denize Cavinatto¹

Noli Bernardo Hahn²

Introdução

Este estudo se dedica à análise dos fatores histórico-jurídicos que moldaram as identidades e subjetividades das mulheres ao longo da história, realizando uma análise sintetizada das principais circunstâncias que serviram de base para a construção de uma cultura patriarcal e que seguem contribuindo na manutenção e propagação desse. Historicamente, a construção das identidades femininas foi profundamente afetada por estruturas patriarcais que frequentemente relegaram as mulheres a papéis subalternos. Esse contexto gerou uma problemática na qual as identidades femininas eram frequentemente mal compreendidas, subestimadas e incorretamente reconhecidas, especialmente nos âmbitos jurídicos e sociais. Uma pergunta essencial que norteia nossa pesquisa é: quais as concepções que serviram de fundamento à cultura patriarcal e continuam a moldar nossa sociedade e, conseqüentemente, a desafiar os princípios dos direitos humanos? Assim, a proposta é visitar o que os teóricos e estudiosos das ciências sociais apontam como desenvolvimento histórico-social do patriarcado.

Por conseguinte, a análise parte da verificação de como se constituiu

1 Doutoranda do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI, *Campus* Santo Ângelo, Docente do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha- IFFAR, *Campus* Santo Ângelo, membro do grupo de pesquisa Novos Direitos em Sociedades Complexas. E-mail: dionara.cavinatto@iffarroupilha.edu.br.

2 Pós-doutor pela Faculdades EST. Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMESP. Professor Tempo Integral da URI, *Campus* de Santo Ângelo. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação em Direito. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito. E-mail: nolihahn@san.uri.br.

o patriarcado como cultura social aceitável, propagável e sustentável ainda nos dias atuais, amplamente defendida como padrão de normalidade, garantidor do tónus social.

Assim, se garante que embora as mulheres dediquem precioso trabalho na construção do social, não passem de coadjuvantes, sem qualquer poder na tomada das grandes decisões, permanecendo sob o controle do sistema, inclusive por meio de cominações legais que determinam o controle sobre seus corpos e a manutenção da condição servil e objetificante. Tudo isso acaba por justificar o pensamento misóginico e o exercício do poder exclusivamente pelo homem, que se vê, muitas vezes, autorizado a prática de atos de violência, mesmo que simbólica e invisível, afetando consideravelmente a autodeterminação dessas mulheres e a possibilidade de mudança deste padrão evidentemente atentatório aos Direitos Fundamentais.

Outrossim, necessário compreender como a cultura patriarcal se propaga em que as condutas sociais, jurídicas, culturais e econômicas criam uma condição favorável para a manutenção das desigualdades de gênero, para a falta de representatividade política e para a violência contra as mulheres.

A pesquisa é fundamentada em uma gama diversificada de teorias e conceitos interdisciplinares, incluindo teoria feminista, história do direito, psicologia social e sociologia de gênero. Referências importantes para nossa análise incluem pensadoras como Simone de Beauvoir, Judith Butler e autoridades em sociologia, como Pierre Bourdieu.

Importante destacar que o trabalho objetiva apontar os quatro principais sustentáculos da cultura patriarcal e analisar como esses fundamentos afetam a sociedade e os direitos humanos. Assim, serão analisadas: a concepção biologizante; a vinculação da mulher ao casamento e aos filhos, na perspectiva do cuidado e do seu papel social; a divisão social do trabalho e a relação do capitalismo com o desenvolvimento do sistema patriarcal e o controle social dos corpos: do discurso à normatividade

Por fim, a abordagem metodológica adota uma perspectiva qualitativa, envolvendo a análise de documentos históricos e registros legais. Isso nos permite compreender a evolução das identidades e subjetividades femininas ao longo do tempo.

Desenvolvimento

A constatação da diferença biológica entre o masculino e o feminino provavelmente foi o ponto de partida para que a concepção acerca de homens e mulheres fosse estabelecida e culturalmente se determinassem papéis sociais para que cada um pudesse ocupar um espaço não só cultural, mas também social e econômico, em que as funções laborais e o sistema capitalista contribuíram significativamente para a dinâmica de subalternização das mulheres.

A construção histórico-social do patriarcado

A primeira grande questão que envolve a compreensão humana acerca do feminino e da própria concepção de gênero é a de que, antes de mais nada, se está diante de uma construção social, de como é ser no mundo a partir de uma perspectiva voltada para as vivências do coletivo, em um dado momento e em um determinado lugar, trata-se, segundo autores como Laraia (2013) de um processo desenvolvido a partir da cultura³.

Importante compreender, portanto, que os sujeitos, inseridos em um grupo social, passam a estabelecer significados em relação aos acontecimentos, às relações e aos demais membros do corpo coletivo, criando padrões sociais por meio de um processo complexo e contínuo que envolve a interação entre os indivíduos, grupos, instituições e valores culturais.

Esses padrões sociais são as normas, expectativas e comportamentos que a sociedade passa a considerar apropriados ou desejáveis em uma determinada cultura e momento histórico, pois tornam-se fundamentais para a organização e estabilidade do grupo, influenciando o comportamento das pessoas e ajudando a criar um sentido de ordem e coesão social.

Não obstante, assim que se formou a visão patriarcal no mundo, a partir da solidificação do padrão que determinou papéis sociais para

3 Neste sentido, cultura é um conceito abrangente que se refere ao conjunto de conhecimentos, crenças, valores, tradições, costumes, expressões artísticas e comportamentos de um grupo ou sociedade específica. Ela engloba os padrões de pensamento, os sistemas de significado e as formas de organização social que são compartilhados e transmitidos de geração em geração, tornando-se fundamental para a identidade de um grupo, pois fornece uma base comum de referência e coesão social. Uma das características importantes da cultura é a sua capacidade de se adaptar e evoluir ao longo do tempo. À medida que as sociedades se desenvolvem e entram em contato umas com as outras, ocorrem intercâmbios culturais. No entanto, a cultura também pode ser preservada e valorizada como parte da herança cultural de um povo.

homens e mulheres, colocando estas sob regime de submissão, a fim de garantir a ascensão e manutenção do poder nas mãos dos homens.

Neste sentido, segundo os estudos de Eisler (2007a), as primeiras sociedades, constituídas ainda em períodos pré-históricos, como o paleolítico e o início do neolítico, não tratavam a organização social a partir de uma perspectiva de dominação do feminino pelo masculino, desenvolvendo tão somente um sistema colaborativo, em que a divisão do trabalho levava em consideração aspectos relacionados às características físicas dos elementos do grupo, ou seja, às mulheres cabia o cuidado com a prole e a coleta e aos homens incumbia a caça, a pesca e a proteção do grupo.

Mas compreender o surgimento do patriarcado no mundo é um fenômeno que envolve uma perspectiva multidisciplinar, dada a complexidade e a existência de diversas teorias sobre o tema.

Para Lerner, a teoria proeminente é a da revolução agrícola, pois argumenta que a transição da sociedade de caçadores-coletores para uma base agrícola desempenhou papel fundamental no surgimento de um sistema patriarcal, haja vista que a agricultura e a conseqüente produção de excedentes levaram ao desenvolvimento da propriedade privada da terra e dos rebanhos. Com a propriedade privada, a partir da análise e Engels, a questão da herança tornou-se central, e a linhagem masculina começou a ser enfatizada para garantir a continuidade da propriedade. Isso contribuiu para a emergência de sistemas de parentesco e domínio masculino sobre as mulheres. Nesse contexto:

[...] Uma vez adquirida tal propriedade privada, os homens buscaram garanti-la para eles e seus herdeiros: para isso, instituíram a família monogâmica. Controlando a sexualidade das mulheres com a exigência da virgindade pré-nupcial e a determinação do duplo padrão de julgamento sexual no casamento, os homens garantiram a legitimidade da prole, assegurando, assim, seu direito à propriedade. Engels enfatizou a conexão entre o colapso das antigas relações de parentesco com base na comunhão de propriedade e o surgimento da família individual como uma unidade econômica.

Com o desenvolvimento do Estado, a família monogâmica virou a família patriarcal, na qual o trabalho doméstico da mulher “tornou-se um *serviço privado*; a esposa virou a principal criada, excluída de toda a participação na produção social”. (LERNER, 2019, p. 49).

Então, analisando o que diversos autores discorrem, como Lerner e Leacock, sexo é um dado biológico, inerente à natureza humana, no

entanto, gênero é uma construção social, ligada à estereótipos e a estruturas de poder, logo, o patriarcado, a partir de uma diferenciação biológica e natural, estabeleceu papéis sociais convenientes à estrutura desejada.

Assim, é importante ressaltar que o patriarcado não é um fenômeno homogêneo em todas as sociedades e períodos históricos. Ele assumiu diferentes formas e graus de intensidade em contextos diversos. Além disso, as teorias apresentadas não são mutuamente exclusivas e podem coexistir em diferentes graus em sociedades ao redor do mundo.

Portanto, o surgimento do patriarcado é um fenômeno complexo que envolve uma interação de fatores econômicos, sociais, culturais e políticos. As teorias da revolução agrícola, de Lerner, e da relação entre propriedade privada e dominação masculina, de Engels, oferecem perspectivas valiosas sobre suas possíveis origens. No entanto, é crucial reconhecer que o patriarcado é uma construção social edificada ao longo do tempo, que para ser mantida precisa ser propagada sendo passível, também de questionamento e transformação.

Dessa forma, importante compreender os principais pontos que servem de sustentáculo à criação da cultura patriarcal, à sua manutenção e propagação.

A concepção biologizante

A concepção biologizante de homens e mulheres é uma perspectiva que enfatiza as diferenças de gênero com base nas características biológicas, especialmente as diferenças sexuais entre machos e fêmeas.

Essa abordagem argumenta que as características e os comportamentos associados aos homens e mulheres são, em grande parte, determinados pela biologia, como a genética, a anatomia e os hormônios sexuais.

Embora a biologia desempenhe um papel importante na determinação das diferenças sexuais, a concepção biologizante tende a simplificar em excesso a complexidade das questões de gênero e pode contribuir para a perpetuação de estereótipos de gênero e desigualdades.

O sexo biológico é algo que se estabelece naturalmente, mas são as expectativas do que é ser um homem e do que é ser uma mulher, por uma dada sociedade, que acaba determinando onde o sujeito efetivamente se enquadra, ou não, na perspectiva de gênero.

Simplificar a existência feminina ao seu sexo biológico é algo já enunciado por Simone de Beauvoir como uma tentativa masculina de opressão e inferiorização.

Se o pensamento se volta para o contexto biológico, há que se reconhecer que existem diferenças entre a estrutura física de machos e fêmeas e o funcionamento de ambos os organismos. Como também destaca Beauvoir, machos da espécie humana estão muito mais voltados à autonomia pois a sua atuação reprodutiva liga-se à concepção/fecundação, enquanto as fêmeas têm seu corpo constituído e funcionando em prol de uma servidão à espécie, pois carrega dentro de si a ação da maturação/nutrição do novo ser.

No entanto, proclamar que uma ação prepondera sobre a outra é algo equivocado, pois são situações complementares no processo biológico. Nem mesmo se pode compreender o feminino como oposto ao masculino.

O que ocorre é que, a partir de construções de significado, o masculino e o feminino acabam ganhando contornos diversos dos biológicos, passando a ter uma conotação social e o estabelecimento de papéis ou estereótipos do que vem a ser macho e fêmea, socialmente falando, valorando-se o esforço de um e outro, estabelecendo posições de poder que enunciam não só a diferença, mas a desigualdade.

Desse modo, Bourdieu assinala que

O mundo social constrói o corpo como realidade sexuada e como depósito de princípios de visão e de divisão sexualizantes. Esse programa social de percepção incorporada aplica-se a todas as coisas do mundo e, antes de tudo, ao *próprio corpo*, em sua realidade biológica: é ele que constrói a diferença entre os sexos biológicos, conformando-a aos princípios de uma visão mítica do mundo, enraizada na relação arbitrária de dominação dos homens sobre as mulheres, ela mesma inscrita, com a divisão do trabalho, na realidade da ordem social. A diferença biológica entre os sexos, isto é, entre o corpo masculino e o corpo feminino, e, especificamente, a diferença *anatômica* entre os órgãos sexuais, pode assim ser vista como uma justificativa natural da diferença socialmente construída entre os gêneros e, principalmente, da divisão social do trabalho. (O corpo e seus movimentos, matrizes de universais que estão submetidos a um trabalho de construção social, não são nem completamente determinados em sua significação, sobretudo sexual, nem totalmente indeterminados, de modo que o simbolismo que lhes é atribuído é, ao mesmo tempo, convencional e “motivado”, e assim percebido como quase natural.) Dado o fato de que é o

princípio de visão social que constrói a diferença anatômica e que é esta diferença socialmente construída que se torna o fundamento e a caução aparentemente natural da visão social que a alicerça, caímos em uma relação circular que encerra o pensamento e evidência de relações de dominação inscritas ao mesmo tempo na objetividade, sob forma de divisões objetivas, e na subjetividade, sob forma de esquemas cognitivos que, organizados segundo essas divisões, organizam a percepção das divisões objetivas. (BOURDIEU, 2014, p. 18-20).

Ou seja, a mulher toma consciência de si não apenas a partir do biológico, mas passa a ser compreendida e se autodefinir a partir do que representa para a sociedade na qual está inserida. Assim é que fatores de toda ordem interferem na construção do feminino, principalmente aqueles atrelados a situações de poder e economia.

Sobre o tema, Beauvoir destaca que

A teoria do materialismo histórico pôs em evidência muitas verdades importantes. A humanidade não é uma espécie animal: é uma realidade histórica. A sociedade humana é uma *antiphisis*: ela não sofre passivamente a presença da Natureza, ela a retoma em suas mãos. Essa retomada de posse não é uma operação interior e subjetiva; efetua-se objetivamente na práxis. Assim, a mulher não poderia ser considerada apenas um organismo sexuado: entre os dados biológicos, só têm importância os que assumem, na ação, um valor concreto; a consciência que a mulher adquire de si mesma não é definida unicamente pela sexualidade. Ela reflete uma situação que depende da estrutura econômica da sociedade, estrutura que traduz o grau de evolução técnica a que chegou a humanidade. Viuse que, biologicamente, os dois traços que caracterizam a mulher são os seguintes: seu domínio sobre o mundo é menos extenso que o do homem; ela é mais estreitamente submetida à espécie. Mas esses fatos assumem um valor inteiramente diferente segundo o seu contexto econômico e social. (BEAUVOIR, 2016, p. 83).

Para esta autora, a partir do momento em que há a transição de uma sociedade de regime comunitário, para a sociedade que se baseia na propriedade privada, ocorre o enfraquecimento das atividades econômicas desempenhadas pelas mulheres, pois “o trabalho doméstico da mulher desaparecia, então, ao lado do trabalho produtivo do homem; o segundo era tudo, o primeiro um anexo insignificante. O direito paterno substituiu-se então ao direito materno; a transmissão da propriedade faz-se de pai a filho e não mais da mulher a seu clá. É o aparecimento da família patriarcal baseada na propriedade privada” (BEAUVOIR, 2016, p. 85).

Assim, vem surgindo o patriarcado. Nos ensinamentos de Beauvoir,

O privilégio econômico detido pelos homens, seu valor social, o prestígio do casamento, a utilidade de um apoio masculino, tudo impele as mulheres a desejarem ardorosamente agradar aos homens. Em conjunto, elas ainda se encontram em situação de vassalas. Disso decorre que a mulher se conhece e se escolhe, não tal como existe para si, mas tal qual o homem a define. Cumpre-nos, portanto, descrevê-la primeiramente como os homens a sonham, desde que seu ser-para-os-homens é um dos elementos essenciais de sua condição concreta. (BEAUVOIR, 2016, p. 196).

Na trajetória histórica dos sistemas sociais que foram sendo implementados ao longo dos anos, o papel da mulher sempre foi inferiorizado e sua capacidade diminuída diante das ações masculinas. Por consequência, as relações de poder que se estabeleceram sempre tiveram dimensões patriarcais que colocavam a mulher numa posição de inferioridade, ou sob o jugo do pai ou do marido.

Nessa linha de raciocínio, Tedeschi enfatiza que as construções das representações do feminino foram construídas ao longo da história, principalmente a partir do discurso de matriz filosófica grega e do discurso da moral cristã no mundo medieval.

Por esta razão, torna-se importante trazer à discussão científica a questão da construção da identidade e da significação feminina, a fim de estabelecer um novo pensar sobre estas questões e compreender em que medida esta visão pautada na desigualdade e na discriminação contribui para a intensificação da violência contra este grupo.

A vinculação da mulher ao casamento e aos filhos, na perspectiva do cuidado e do seu papel social

A dominação masculina expressa pelo patriarcado se sustenta à medida que está enraizada em várias frentes, ou seja, não só o aspecto biológico foi utilizado como justificativa de uma suposta superioridade masculina, como também o aspecto cultural de vinculação tradicional da mulher ao casamento e à maternidade, que frequentemente envolve uma expectativa social de que seu papel principal seja o de cuidadora.

O casamento, historicamente, foi uma instituição patriarcal cujo foco era perpetuar a subordinação das mulheres, ou seja, nas sociedades tradicionais, as mulheres eram frequentemente consideradas propriedade

dos homens, transferindo-se do controle pai para o do marido.

O casamento era visto como um contrato em que as mulheres eram esperadas para cuidar dos afazeres domésticos e da criação dos filhos, enquanto os homens eram responsáveis pelo sustento da família e detinham autoridade.

A maternidade embora seja uma experiência significativa e gratificante para muitas mulheres, também foi frequentemente enquadrada dentro do patriarcado como uma expectativa social rígida e opressora. O cuidado das crianças era tradicionalmente considerado o “trabalho natural das mulheres, levando-as a assumir a maior parte das responsabilidades de criação dos filhos.

Essa divisão de papéis frequentemente limitava as opções das mulheres em outras áreas da vida, como a educação, carreira e participação na esfera pública.

A construção social de gênero desempenha um papel fundamental na perpetuação das expectativas de cuidado associadas às mulheres. As normas sociais e culturais ensinam desde cedo que as meninas devem ser gentis, empáticas e cuidadores, enquanto os meninos são encorajados a serem independentes e assertivos. Essas expectativas de gênero moldam a forma como os indivíduos percebem a si mesmos e os outros e influenciam as escolhas de carreira, a tomada de decisões e os relacionamentos.

Em resumo, a vinculação da mulher ao casamento e à maternidade, sob a lente do patriarcado, frequentemente resultou na limitação de suas opções e oportunidades, com a expectativa de que seu papel principal seja o de cuidadora. Para alcançar uma sociedade mais igualitária, é fundamental desafiar essas normas de gênero e promover uma visão mais inclusiva do cuidado, em que todos tenham a liberdade de escolher seus papéis com base em suas preferências e habilidades individuais, promovendo relações e casamentos baseados no respeito mútuo e na igualdade de poder, onde as responsabilidades de cuidado sejam consideradas uma atividade importante e não restrita ao gênero, reconhecendo que homens e mulheres são igualmente capazes de serem cuidadores amorosos e responsáveis.

A divisão social do trabalho e a relação do capitalismo com o desenvolvimento do sistema patriarcal

A relação intrincada entre a divisão social do trabalho e o desenvolvimento do sistema patriarcal é um tema crucial no estudo dos

direitos humanos, especialmente quando se considera o impacto do capitalismo nessa equação. Ao longo da história, esses fatores interagiram de maneira complexa, resultando em desigualdades profundas de gênero que ainda persistem em nossa sociedade contemporânea.

A divisão social do trabalho refere-se à maneira como as tarefas e responsabilidades são alocadas entre diferentes grupos na sociedade, frequentemente com base no gênero. Historicamente, as sociedades pré-capitalistas já apresentavam divisões de trabalho, mas o advento do capitalismo no século XVIII e XIX acentuou essa divisão. O trabalho produtivo, geralmente associado a salários e à esfera pública, tornou-se predominantemente masculino, enquanto o trabalho reprodutivo e doméstico, frequentemente invisível e não remunerado, foi relegado às mulheres.

O capitalismo desempenhou um papel significativo na construção e perpetuação do sistema patriarcal. O modelo capitalista de produção, com sua ênfase na busca de lucro e competição, não apenas excluiu as mulheres do espaço público, mas também as subordinou. A divisão entre trabalho produtivo (masculino) e reprodutivo (feminino) reforçou as desigualdades de gênero. Além disso, as desigualdades salariais entre homens e mulheres persistiram, perpetuando a dependência econômica das mulheres em relação aos homens.

Essa divisão de trabalho moldou as expectativas de gênero, reforçando estereótipos que associam as mulheres à esfera doméstica e aos cuidados não remunerados. Esses estereótipos tiveram um impacto significativo na marginalização das mulheres em cargos de liderança, na representação política e nas oportunidades educacionais e de carreira. Além disso, a divisão social do trabalho contribuiu para a perpetuação da violência de gênero, uma vez que as mulheres muitas vezes se encontram em posições de vulnerabilidade econômica e social.

Assim, a relação entre a divisão social do trabalho, o capitalismo e o desenvolvimento do sistema patriarcal é complexa e multifacetada. Essa divisão tem sido a base para a subordinação das mulheres em muitos aspectos da vida social, econômica e política. No entanto, à medida que os movimentos feministas e defensores dos direitos humanos ganham força, a esperança reside na superação dessas desigualdades históricas e na construção de um mundo mais igualitário, onde as identidades de gênero não determinam a posição social e o acesso a oportunidades. O reconhecimento da interconexão entre a divisão social do trabalho, o capitalismo e o sistema patriarcal é um passo crucial nessa direção.

O controle social dos corpos: do discurso à normatividade?

O controle social dos corpos das mulheres é uma realidade presente em nossa sociedade, fruto da consolidação histórica e jurídica do sistema patriarcal, baseado na significação do feminino e do masculino e sustentado na formalização do discurso e da linguagem que se estabelece a partir destas atribuições de caráter axiológico.

Desde tempos antigos, as mulheres são ensinadas a ter vergonha de seus corpos e acreditar que eles pertencem aos homens. Essa ideia se manifesta em diversas áreas da vida, desde as normas sociais até as leis.

Uma das formas mais visíveis desse controle é a imposição de padrões de beleza inatingíveis para a maioria das mulheres. Através da publicidade, da mídia e da moda, é promovida a ideia de que as mulheres devem atender estereótipos relacionados ao ser exterior, como serem magras, altas, jovens, e também à padrões de ordem comportamental para se enquadrarem no perfil que condiz com a compreensão social que se tem de feminino.

Além disso, as mulheres são controladas em relação à sua sexualidade. A ideia de que as mulheres devem ser puras e castas, e que a sexualidade é algo a ser reprimido e controlado, ainda é muito presente em nossa sociedade.

Outra forma de controle social dos corpos das mulheres é a restrição ao direito ao próprio corpo. Em muitos países, incluindo o Brasil, as mulheres ainda são proibidas de decidir sobre seus próprios corpos e suas vidas reprodutivas. O aborto é criminalizado em grande parte do mundo e as mulheres que o praticam são punidas com prisão ou mesmo com a morte. Isso resulta em altas taxas de mortalidade materna e em sérios prejuízos à saúde das mulheres.

O controle social dos corpos das mulheres também se manifesta na violência de gênero. O estupro, a violência doméstica e o feminicídio são formas extremas de controle sobre o corpo das mulheres, que muitas vezes resultam em morte. Essas formas de violência são alimentadas pela ideia de que os homens têm o direito de controlar o corpo das mulheres, e que as mulheres devem aceitar isso como uma norma social.

Conclusão

Na jornada contínua em direção a sociedades mais justas e igualitárias, é crucial analisar e entender como os alicerces da cultura patriarcal perpetuam a desigualdade de gênero, prejudicam os direitos humanos e lançam sombras nas vidas das mulheres e de diversas identidades de gênero. A análise aprofundada desses alicerces é o primeiro passo para desafiar e desconstruir as barreiras que há muito restringem a plena realização dos direitos humanos para todos.

Os alicerces da cultura patriarcal, enraizados em normas de gênero rígidas, têm historicamente relegado as mulheres a papéis subalternos. Isso se traduz em disparidades salariais, sub-representação em cargos de liderança e na esfera política, bem como a invisibilização do trabalho não remunerado das mulheres. A divisão desigual de trabalho doméstico e de cuidados reforça estereótipos de gênero prejudiciais, mantendo as mulheres presas a responsabilidades desproporcionais e limitando suas oportunidades.

Essa perpetuação da desigualdade de gênero tem implicações profundas nos direitos humanos. A igualdade de gênero é um princípio fundamental dos direitos humanos, e quando ela é negada, a sociedade falha em cumprir seus compromissos com a justiça e a equidade. A violência de gênero, frequentemente associada a estereótipos prejudiciais, é uma manifestação clara das consequências desses alicerces. O acesso desigual à educação, à saúde e à participação política também mina a realização plena dos direitos humanos.

Diante de todo o exposto, a pesquisa e a compreensão dos elementos que circundam o agir social, possibilitam que se constituam proposições de estratégias de mudança, que são passos cruciais em direção a um mundo onde todas as identidades de gênero possam desfrutar dos direitos humanos fundamentais sem discriminação.

Referências

BADINTER, Elisabeth. Um é o outro. Relações entre homens e mulheres. Tradução do original francês de Carlota Gomes. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. 3. ed. Rio de

Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. Vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142003000300006&script=sci_arttext. Acesso em: 20 out. 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 20 out. 2018. Vade mecum.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Lei da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei Maria da Penha). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 14.188, de 28 de julho de 2021**. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em: 12 fev. 2022.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BUTLER, Judith. **Corpos que importam**: os limites discursivos do “sexo”. São Paulo: N-1 Edições, 2019.

EISLER, Riane. A verdadeira riqueza das nações: criando uma economia solidária. Tradução do original inglês de Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2008.

EISLER, Riane. O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro. Tradução do original inglês de Ana Luiza Dantas Borges. São Paulo: Palas Athena, 2007a.

EISLER, Riane. O poder da parceria. Tradução do original inglês de Marcos Fávero Florence de Barros. São Paulo: Palas Athena, 2007b.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução do original alemão de Leandro Konder. 16. ed. Rio de

Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

FEDERICI, Silvia. Calibá e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva. Tradução do original inglês de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FEDERICI, Silvia. O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. Tradução do original inglês de Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2019.

FRASER, Nancy. Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada de justiça. *in* IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel. (organizadores). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 167-189.

HAHN, Noli Bernardo. **A afirmação do Sujeito (de direitos) num processo de Resistência: a emergência do Sujeito humano como liberdade e como criação**. XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. Florianópolis/SC, 2015. (Em PDF).

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado**: história da opressão das mulheres pelos homens. 1. ed. São Paulo: Cultrix, 2019.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela. **Direitos humanos e violência doméstica contra as mulheres**: oito anos de encontros e desencontros no Brasil. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-68852014000200005&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 20 out. 2019.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de. **Elogio da diferença**: o feminino emergente. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2008.

PIMENTEL, Silvia. Educação, igualdade, cidadania – A contribuição da Convenção Cedaw/Onu. *in* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305-321.

PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do direito à igualdade. *in* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 183-193.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. *in* PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 194-206.

RÍOS, Marcela Iagarde y de los. **Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas**. Madrid: Horas y horas, 2011.

ROCHA, Débora Costa de Castro; FALCÃO, Daniel Pereira. **Conceito jurídico de mulher para a caracterização do feminicídio perante a Lei 13.104/2015**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61834/conceito-juridico-de-mulher-para-a-caracterizacao-do-feminicidio-perante-a-lei-13-104-2015>. Acesso em: 02 out. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, Patriarcado, Violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular; Fundação Perseu Abramo, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma concepção intercultural dos Direitos Humanos. *in* IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel. (organizadores). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 3-45.

SARDENBERG, Cecília Maria Bacellar. **Violência de gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento**. Bahia: EDUFBA, 2016.

TEDESCHI, Losandro Antonio. **História das mulheres e as representações do feminino**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2008.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma: para compreender o mundo de hoje**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

TOURAINÉ, Alain. **O mundo das mulheres**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

