



DIREITO E CIDADANIA 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 CIDADANIA EM DEBATE

Volume 2

Editora Ilustração
Cruz Alta – Brasil
2024



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 cidadania em debate [recurso eletrônico] /
organizadores: Noli Bernardo Hahn ... [et al.] - Cruz
Alta : Ilustração, 2024.
v. 2

ISBN 978-65-6135-001-3

DOI 10.46550/978-65-6135-001-3

1. Direito. 2. Cidadania. I. Hahn, Noli Bernardo (org.)

CDU: 34

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



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 - A EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA: REPENSANDO O MONOPÓLIO JURÍDICO DO SABER 15

Letícia da Silva Diorio

Fernanda Andrade Almeida

Capítulo 2 - A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS: UMA ANÁLISE BASEADA NAS OBRAS DE FERNANDA TARTUCE E LUIS ALBERTO WARAT 25

Sídia Dorneles Matos

Sabrina Marli Matos Bremm

Alana Taise Castro Sartori

Capítulo 3 - A RELAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE 37

Jaqueline Maria Ryndack

Luiz Fernando Obladen Pujol

Emerson Ademir Borges de Oliveira

Capítulo 4 - A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E AS FUNÇÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL: UM ESTUDO A PARTIR DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NO BRASIL..... 51

Aline Trindade do Nascimento

João Martins Bertaso

Capítulo 5 - ACESSO À JUSTIÇA E DEMOCRACIA: ANALISANDO O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA A PARTIR DAS CORRENTES PROCEDIMENTALISTA E SUBSTANCIALISTA..... 67

Aline Rodrigues Maroneze

Serli Genz Bölter

Capítulo 6 - NEOLIBERALISMO E ALGORITMIZAÇÃO DA VIDA:
PARTIDO DE LA RED COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA
CONTRAPOR A RAZÃO DE ESTADO CONTEMPORÂNEA 79

Marcos Augusto Ribeiro dos Santos

Tricieli Radaelli Fernandes

Fernando Hoffmam

Capítulo 7 - O DIREITO E A JUSTIÇA NA DEFESA DOS DIREITOS
HUMANOS: ASPECTOS DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL .. 97

Janáina Magali Cordeiro da Silva

Capítulo 8 - O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO: ALTERIDADE,
AMIZADE E FRATERNIDADE NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS
CONTEMPORÂNEOS..... 109

Maria Eduarda Granel Copetti

Capítulo 9 - EPISTEMOLOGIAS DO SUL E ECOLOGIA DE
JUSTIÇAS: REVISITANDO “O CASO DENILSON” – DO POTENCIAL
DECOLONIAL DO DIREITO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
DE CONFLITOS NO BRASIL (ENTRE A VEDAÇÃO DO “DUPLO JUS
PUNIENDI” E A “VEDAÇÃO DO “BIS IN IDEM”) 121

Criziany Machado Felix Feijó

Vinícius Wildner Zambiasi

José Francisco Dias da Costa Lyra

Capítulo 10 - A COMPLEXIDADE DA PRISÃO: POLÍTICA CRIMINAL,
DIREITOS HUMANOS E SUPERLOTAÇÃO PRESIDÁRIA..... 139

Lucas Jaroszewski

Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

Capítulo 11 - AS BIG TECHS COMO INTEGRANTES DO SISTEMA
ECONÔMICO E A CRISE DA SOBERANIA ESTATAL..... 153

Laurence Viana Bialy

José Alcebiades de Oliveira Junior

Capítulo 12 - BIOPODER E BIOPOLÍTICA: INCIDÊNCIA SOBRE A
ECONOMIA COMPARTILHADA E CONSUMO COLABORATIVO .. 169

Rute Rodrigues Barros de Abreu

Jaqueline Maria Ryndack

Emerson Ademir Borges de Oliveira

Capítulo 13 - CIDADANIA E GOVERNO DIGITAL	185
---	-----

Rafael José Nadim de Lazari
Jefferson Aparecido Dias
Paula Monge Monteiro de Souza

Capítulo 14 - COMPLIANCE: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS E PILARES QUE SUSTENTAM UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE EFETIVO	205
---	-----

Pedro Henrique Hernandes Argentina

Capítulo 15 - CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DOS ACORDOS HOMOLOGADOS PELO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE VARA ÚNICA DE EXTREMOZ/RN.....	221
---	-----

Ressú Ferreira Pires
Luciano Athayde Chaves
Sérgio Alexandre Moraes Braga Júnior

Capítulo 16 - CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA NA LEI MARIA DA PENHA, LEI 11.340/2006.....	237
---	-----

Jorge Alberto Barboza Ruas

Capítulo 17 - GRUPOS DE VULNERÁVEIS (EXCLUÍDOS) E A (BIO) POLÍTICA DAS RUAS SOB AS PERSPECTIVAS DE WARAT, BUTLER E JORGE AMADO: A UNIÃO DE CORPOS EM MOVIMENTO DE RESISTÊNCIA DEMOCRÁTICA	251
---	-----

Magda Helena Fernandes Medina Pereira
Leonel Severo Rocha

Capítulo 18 - MEDIAÇÃO RESTAURATIVA COMO FORMA DE DIMINUIÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS	267
--	-----

João Martins Bertaso
Francielle de Azevedo

Capítulo 19 - O CASHBACK GAÚCHO E AS REPERCUSSÕES NA REDUÇÃO DA DESIGUALDADE	289
--	-----

Kátharin Mendes Parcianelo
Miriane Maria Willers

Capítulo 20 - O POSSÍVEL CONFLITO ENTRE OS SISTEMAS DE VIDEOMONITORAMENTO E RECONHECIMENTO FACIAL E OS DIREITOS À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E DE LOCOMOÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PLATAFORMA SMART SAMPA 305

Gabriel Octacilio Bohn Edler

Osmar Veronese

Thami Covatti Piaia

Capítulo 21 - O SOBERANO IMANENTE E AS MIGRAÇÕES FORÇADAS: UM RELATO SOBRE AS DIFICULDADES LABORAIS ENCONTRADAS POR REFUGIADOS NOS PAÍSES QUE OS ACOLHEM..... 323

Guilherme Vieira Barbosa

Carlos Eduardo de Abreu Boucault

Capítulo 22 - PANDEMIA COVID-19 E A MEDIAÇÃO SANITÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL 343

Luziana Colombo Lunardi

Capítulo 23 - POLÍTICAS PÚBLICAS EM ÁREAS URBANAS VULNERÁVEIS: DESAFIOS, IMPACTOS E PERSPECTIVAS PARA TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS 359

Eduardo Tourinho Gomes

Capítulo 24 - REFLEXÕES SOBRE CONSTITUCIONALISMO, GLOBALIZAÇÃO E A GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS..... 375

José Alcebiades de Oliveira Júnior

Guilherme de Souza Wesz

Capítulo 25 - TRABALHO E EDUCAÇÃO: FERRAMENTAS IDEOLÓGICAS E UTÓPICAS DE EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES SOCIAIS 387

José Alcebiades de Oliveira Júnior

Luciana Antunes Neves Maia

Capítulo 26 - A COOPERAÇÃO SUL-SUL E AS POLÍTICAS INTEGRATIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO E A CIDADANIA 397

Lucimara Rocha de Souza

Tiago Anderson Brutti

Capítulo 27 - GLOBALIZAÇÃO, UTOPIA E CAPITALISMO: PENSANDO
QUESTÕES SOCIAIS 411

Tiago Anderson Brutti
Lucimara Rocha de Souza

Capítulo 28 - VIABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CANDIDATURA
AVULSA NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO 421

Fernando Silveira de Oliveira

Capítulo 1

A EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA: REPENSANDO O MONOPÓLIO JURÍDICO DO SABER

Letícia da Silva Diorio¹

Fernanda Andrade Almeida²

Introdução

A Constituição de 1988 consagra diversos direitos e garantias fundamentais que apresentam grande relevância para a sociedade. No artigo ora proposto, pretende-se analisar dois direitos consagrados no texto constitucional: o acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CRFB/1988) e o direito à educação (art. 205 da CRFB/1988).

Nesse sentido, o primeiro, pode ser encarado como requisito indispensável à sistemática do Estado Democrático de Direito e deve ser compreendido na perspectiva mais atualizada, que abrange não apenas o acesso à prestação jurisdicional (acesso formal à Justiça) mas também a efetiva fruição dos direitos consagrados no ordenamento jurídico (acesso material à Justiça), o que corresponde à consagrada expressão “acesso à ordem jurídica justa” (Watanabe, 2019, p. 13). Já o segundo, isto é, o direito à educação está previsto no art. 6º da CRFB/1988, sendo considerado um direito social que visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 da CRFB/1988).

Sobre a educação, enquanto gênero, é importante relacioná-la com o acesso à Justiça para, então, reproduzir o recorte esperado para este trabalho: a educação jurídica popular. O estudo do acesso à Justiça possui como referência originária um trabalho multidisciplinar e de suma relevância para o tema, o qual é denominado como Projeto Florença. Neste,

1 Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF). Endereço eletrônico: leticiadiorio@id.uff.br.

2 Professora Associada da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF). Endereço eletrônico: faalmeida@id.uff.br.

os pesquisadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), analisando as experiências desenvolvidas em diversos países, sintetizaram em três ondas renovatórias as possíveis soluções para dirimir os impactos no tocante ao acesso à Justiça: (1ª) assistência judiciária para os pobres; (2ª) representação dos interesses difusos e (3ª) “um novo enfoque de acesso à justiça”, esta última indo além da representação, e englobando instituições, mecanismos e procedimentos para prevenir ou facilitar a resolução de litígios.

Na atualidade, novas pesquisas estão surgindo, as quais adotam como parâmetro o Projeto Florença. Cita-se, por exemplo, o Projeto Global de Acesso à Justiça³, que vem traçando novos desdobramentos para as referidas ondas. Busca-se, a partir deste, uma atualização dos estudos acerca do acesso à Justiça, adequando-os às novas realidades do contexto contemporâneo. Assim, um dos temas que são destacados nesse esforço de compreensão dos desafios e horizontes que se descortinam para o acesso aos direitos e à Justiça consiste exatamente na questão da educação jurídica.

O artigo tem como foco um dos desdobramentos proposto pelo *Global Access to Justice Project*, qual seja, a educação jurídica. Pretende-se analisar como o direito pode ter um papel conscientizador e amplificador da justiça social, contribuindo para o acesso à justiça por meio de uma educação ampla. Nesse sentido, a análise apresentada tem como proposta pensar o saber jurídico para além do monopólio existente nas universidades, refletindo sobre a transmissão de conhecimentos sobre o direito que ocorre de maneira não formal e informal na sociedade.

Um ensino jurídico crítico

A Constituição Federal (1988) assegura que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família, e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, conforme dispõe o art. 205 do referido diploma legal.

Ora, resta evidente, pois, que a educação deve ser uma condição humana e, por isso, vai muito além do simples acesso à escola. O direito à educação, inclusive, é um direito humano e negá-lo, de qualquer forma, é

3 O *Global Access to Justice Project* possui o objetivo fundamental de pesquisar e identificar soluções práticas para a problemática do acesso à justiça, formando uma rede internacional de pesquisadores advindos de todas as partes do mundo, e em uma escala global sem precedentes. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>.

uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (Franco, 2019). Por essa perspectiva, estudiosos identificam a educação como um caminho para a conquista de direitos sociais e no que tange à cidadania, por exemplo, parece haver um consenso de que sua conquista implica o conhecimento de direitos e deveres por meio de uma sólida educação escolar básica (Ribeiro, 2002, p. 113-128)

Acerca da perspectiva da educação jurídica, embora seja difícil delimitar um conceito uno, ela pode ser entendida, de forma resumida,

[...] como um complemento dos direitos fundamentais de um cidadão, tendo este, direitos e deveres perante o Estado. É por meio dela que se consegue uma melhor atuação de uma pessoa civil na democracia, de forma a contribuir com suas ideais e críticas nas demasiadas atuações do Estado (Dias; Oliveira, 2015).

Todavia, o pleno exercício do direito à educação, por vezes, sequer é observado no Brasil. Nesse contexto, como dispor de uma educação jurídica, sendo que, muitas vezes, nem mesmo a educação, por mais básica que seja, é garantida?

O ensinar e o aprender estão interligados, haja vista que estes constroem o conhecimento (Freire, 1996). Paralelo a essa ideia, ressalta-se que a primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento (Miranda, 1988, p. 229).

A educação jurídica, principalmente no âmbito popular, não deve ser fomentada somente pelos órgãos dos Poderes, organizações não governamentais, projetos sociais, entre outros. É importante compreender, também, a responsabilidade das universidades nesse processo, bem como o papel que será exercido pelos atuais discentes dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito no Brasil. Ora, são estes que, futuramente, serão docentes e responsáveis não somente pela propagação do saber jurídico, mas, também, por utilizarem o Direito como um instrumento de mudança social e garantia de acesso à Justiça, buscando a promoção e a implementação dos direitos (inclusive humanos) de todos (Feix, 2004). E, convém lembrar que “o ensino do direito é uma tarefa política”, que impõe ao(à) docente “fazer escolhas e posicionar-se frente a questões muito sérias [...]” (Ghirardi, 2012, p. 15), que dizem respeito, por exemplo, ao conteúdo daquilo que será ensinado e às práticas pedagógicas que serão utilizadas.

Mas como buscar eventuais transformações sociais quando, em muitos casos, o Direito se baseia em um conhecimento robotizado capaz

de permitir apenas ascensão profissional? O aprendizado humanístico e a conectividade com o tecido social parecem estar em segundo plano, razão pela qual a propagação do saber jurídico também é deixada de lado. Infelizmente, parte do ensinamento jurídico foca em bibliografias baseadas em grandes manuais técnicos, esquematizados, os quais não trazem reflexões a respeito dos temas estudados (Denardi; Florêncio Filho, 2017, p. 104).

Diante dessa perspectiva, e considerando as razões já discutidas, é notório que há muito a ser feito no âmbito da educação jurídica nas universidades – seja o trabalho didático-pedagógico consistente nas trocas entre o ensinar e o aprender; seja na possibilidade de ampliar as ações para além da sala de aula. Assim, busca-se um movimento capaz de estreitar os laços entre aquele que detém o saber jurídico e o que não detém, dentro e fora das universidades.

Uma noção ampla de educação jurídica

Propor uma noção ampla de educação jurídica significa ir além do ensino jurídico formal, produzido e reproduzido nas faculdades de Direito. Compreender as diferenças entre os conceitos de educação formal, não formal e informal pode ser um bom ponto de partida para esse debate. Como explica Maria da Glória Gohn (2006),

a educação formal é aquela desenvolvida nas escolas, com conteúdos previamente demarcados; a informal como aquela que os indivíduos aprendem durante seu processo de socialização - na família, bairro, clube, amigos etc., carregada de valores e culturas próprias, de pertencimento e sentimentos herdados: e a educação não formal é aquela que se aprende “no mundo da vida”, via os processos de compartilhamento de experiências, principalmente em espaços e ações coletivos cotidianas (Gohn, 2006, p. 28).

Assim, enquanto a educação formal está organizada em níveis, séries e disciplinas, e na qual figura o professor como agente principal de construção do saber, a educação não formal é aquela realizada fora do sistema formal de ensino, mas ainda de forma organizada, e com a intenção de educar. Já na educação informal não existe a intencionalidade, e o processo é desenvolvido de forma espontânea e não organizada, por meio dos processos de socialização (Gohn, 2006).

No caso da educação jurídica, o aspecto formal caracteriza, especialmente, o saber jurídico ministrado nas faculdades de direito, que

cumpra as exigências legais – Diretrizes Curriculares Nacionais dos Cursos Jurídicos – e possui conteúdos demarcados para a formação do bacharel em Direito. Podem ser incluídas aqui, também, as formações jurídicas em nível de pós-graduação. Por fim, podem ser destacadas as propostas de inclusão de disciplinas jurídicas no ensino fundamental e ensino médio⁴.

Quanto à educação não formal, podem ser citadas as atividades sistematizadas (oficinas, cursos de capacitação, projetos culturais, ações coletivas) que têm como proposta aproximar o saber jurídico da população, destacando-se, aqui, projetos de extensão universitária em parceria com a comunidade local.

A educação informal, como foi observado, realiza-se de forma casual, na medida em que depende de agentes de socialização (família, amigos, colegas de trabalho etc.) que, espontaneamente, transmitem crenças, valores e conhecimentos. Não obstante o seu caráter espontâneo, acredita-se que em sociedades que – formalmente – fomentam uma cultura de respeito aos direitos humanos e acesso à justiça, é mais provável que esses saberes sejam transmitidos também informalmente entre os membros da sociedade.

Retomando (e repensando) os obstáculos mapeados por Cappelletti e Garth (1988), ressalta-se, novamente, o aspecto educacional. Nesse contexto, salienta-se a dificuldade que a parte em situação de vulnerabilidade tem de reconhecer a existência do seu Direito, justamente em razão da falta de acesso à informação e educação em direitos. Por outro lado, tem-se a quarta onda renovatória apresentada pelo professor Kim Economides (1999, p. 71), a qual salva relação com a formação jurídica-acadêmica das(os) operadoras(es) do Direito e os deveres éticos e políticos que devem ser seguidos por estas(es) – já que, eventualmente, tais profissionais irão administrar a Justiça no exercício de suas funções (advocacia, magistratura etc.).

4 Nesse sentido, ver, por exemplo, o Projeto de Lei 3993/2008 (Humberto Souto – PPS/MG) que sugere alterações à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para incluir no ensino fundamental componente curricular dedicado ao desenvolvimento dos valores éticos e de cidadania. A proposta sugere um componente curricular obrigatório, denominado “Ética e Cidadania”, contemplando os seguintes temas, dentre outros: estudo dos direitos e deveres do cidadão e noções de direito do consumidor. Na mesma linha, pode ser destacado o Projeto de Lei 6954/2013, apresentado pelo então Deputado Federal Romário (PSB/RJ). O projeto visa alterar a redação de dois artigos da Lei nº 9.394/1996, para inserir novas disciplinas obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. No ensino fundamental, a proposta sugere a inclusão da disciplina Constitucional, além de conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como base a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). No ensino médio, o projeto sugere a inclusão da disciplina Constitucional.

E como relacionar a quarta onda renovatória com as noções aqui expostas? Nos ensinamentos do referido professor, as faculdades de Direito denotam um papel de suma relevância para com a educação das(os) profissionais da área jurídica. Isso porque, o conhecimento não deve ser restrito ao método de ensino comum e ofício legal, devendo comunicar-se com o valor potencial da lei e o seu poder de transformar as relações sociais, melhorando a condição humana (Economides, 1999, p. 71).

A partir dessa reflexão, é cabível mencionar que a educação em direitos, o acesso à informação jurídica e outros serviços prestados aos cidadãos por meio de mecanismos alternativos de resolução de litígios (Alves, Gonzáles, 2019, p. 166) garantem o efetivo acesso à Justiça. Logo, ao se ter a noção de que o ensino jurídico deve buscar um valor potencial e transformar as relações sociais, por qual motivo não iniciar com a mudança de paradigmas dentro das salas de aula, onde o conhecimento jurídico é amplamente discutido?

Considerando aspectos sociais e culturais, verifica-se que quanto mais baixo é o estrato social maior é a probabilidade de que as pessoas desconheçam os seus direitos (Carneiro, 2010). Isso justifica a importância do compartilhamento do saber jurídico, tanto no meio acadêmico quanto fora dele, o que, certamente, vai permitir o acesso à justiça de forma mais ampla, já que um maior reconhecimento dos direitos amplia a possibilidade de lutas para a efetivação destes.

Os anseios dos futuros docentes devem levar em consideração que a educação jurídica, ainda mais em seu viés popular, concebe o Direito como um instrumento de libertação e de transformação social (Marques, 2006, p. 214). Ademais, aqueles devem ter ciência de que a socialização do saber jurídico se fundamenta na transmissão de noções fundamentais do conhecimento jurídico, por exemplo, como proceder diante de certos conflitos e litígios e como encaminhar certas situações, às vezes sem recorrer à jurisdição (Vilela; Freitas, 2010, p. 5326).

Assim, se essas noções forem percebidas pelos futuros docentes, o resultado poderá ser o desencastelamento do monopólio jurídico – o qual diz respeito à aproximação da universidade, e em especial do Direito, dos grupos e das comunidades que, na maior parte do tempo, não sabem como garantir os seus direitos fundamentais, dentre eles o acesso à Justiça.

Nessa toada, o significado de desencastelar o conhecimento jurídico, nada mais é que retirá-lo dos muros fechados das universidades e propagá-lo aos indivíduos, entregando a estes instrumentos que lhes possibilitem a

prática concreta do exercício da cidadania em sua comunidade (Nunesmaia; Rocha, 1988). E, claro, por que não iniciar esse movimento dentro da sala de aula? Considerando que a academia, em sua maioria, é plural, e a troca de experiência é válida, por que não deixar que essas experiências ultrapassem os portões das universidades?

Nesse sentido,

A socialização do saber jurídico e sua desmistificação contribuem com os sujeitos sociais oprimidos para que não mais se sujeitem à dominação e dependência, como também possam identificar as violações aos seus direitos. O acesso à informação garante para as comunidades o reconhecimento dos direitos já positivados, indicando os mecanismos e instrumentos disponibilizados pelo ordenamento jurídico para efetivação dos seus direitos, inclusive, o acesso à Justiça. É necessário ressaltar que a socialização do saber jurídico não tem o mero caráter de acesso à informação sobre os direitos consagrados nas Leis. Na verdade, a proposta da educação jurídica popular visa, além do acesso à informação, a crítica à dogmática jurídica e a reflexão sobre relação entre direito e política, que reserva ao direito a função de conservação do status quo da sociedade e, por consequência, a repressão aos anseios dos segmentos sociais mais populares. Significa, pois, debater com os próprios sujeitos do direito as razões da inefetividade e do desrespeito das leis, o acesso à Justiça e os limites do sistema jurídico (Marques, 2006, p. 219-220).

Em razão do exposto, ao considerar os princípios básicos de um Estado Democrático de Direito, é cediço que o direito à educação e o acesso à Justiça, entre outros, fazem parte de um arcabouço indispensável ao ser humano. Nesse viés, é importante fomentar a seguinte discussão no meio acadêmico: como garantir o acesso à Justiça por meio da educação? Isso é possível? Para que a resposta seja afirmativa, o primeiro passo consiste na mudança das ações adotadas, por exemplo, pelos docentes das universidades, principalmente em Programas de Pós-Graduação, para que eles sempre estimulem os discentes a priorizar uma educação libertadora, não-alienante e, por conseguinte, que busca a autonomia de todos aqueles, inclusive, dos que carecem de conhecimento dos seus direitos, efetivando o acesso à Justiça por meio da educação (Bezerra, 2010).

Conclusão

O Direito é um saber de viés tecnicista e com uma linguagem própria, cujo entendimento não é simples para as pessoas leigas. Por vezes, até mesmo para os(as) profissionais da área, é difícil ter uma completa compreensão de todos os elementos que fazem parte do saber jurídico.

Todavia, considerando que o desconhecimento acerca dos direitos é um dos principais obstáculos para o efetivo acesso à Justiça, é relevante estabelecer uma educação jurídica de forma ampla, tornando o Direito acessível para os diversos grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis.

Embora parte da sociedade enxergue a educação jurídica popular com certo desdém, a partir das noções que foram exploradas neste trabalho, foi possível visualizar a importância desta. Nesse sentido, cabe estimular os atuais e futuros docentes a propagar o Direito para além da sala de aula, rompendo com o monopólio do saber jurídico e contribuindo para fomentar uma cultura de respeito aos direitos humanos e luta por acesso à Justiça.

Referências

ALVES; Cleber Francisco; GONZÁLES, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI: Novos horizontes e desafios**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BEZERRA, Hélio Miguel Santos. **Os aspectos conceituais da educação jurídica popular**. Disponível em: <https://ojs.ccsa.ufrn.br/index.php/interface/article/view/112>. Acesso em: 09 de out. de 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Fredson Oliveira. **Educação e emancipação: o direito a partir da educação jurídica popular**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3856.pdf>. Acesso em: 09 de out. de 2023.

DENARDI, Eveline Gonçalves; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio. **A metodologia da pesquisa nos cursos de direito: uma análise crítica**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 20, n. 40 (2017).

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à**

Justiça: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FEIX, Virgínia. **Educação e acesso à justiça. Capacitação legal como condição de construção da diversidade de sujeitos de direitos.**

Disponível em: https://www.observatoriomercosur.org.uy/libro/educacao_e_acesso_a_justica_13.php. Acesso em: 09 de out. de 2023.

FRANCO, Fernanda Godinho. **O acesso à educação jurídica como meio de contribuir para a formação da cidadania.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53034/o-acesso-a-educacao-juridica-como-meio-de-contribuir-para-a-formacao-da-cidadania>. Acesso em: 09 de out. de 2023.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa** / Paulo Freire. – São Paulo: Paz e Terra, 1996 – (Coleção Leitura).

GHIRARDI, José Garcez. **O instante do encontro: questões fundamentais para o ensino jurídico.** São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2012. (Coleção acadêmica livre. Série didáticos)

GOHN, Maria da Glória. Educação não-formal, participação da sociedade civil e estruturas colegiadas nas escolas. **Ensaio: aval. pol. públ. Educ.**, Rio de Janeiro, v.14, n.50, p. 27-38, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/pdf/ensaio/v14n50/v14n50a03.pdf>. Acesso em 10 out. 23.

MARQUES, Roberta Lia Sampaio de Araújo. **A assessoria jurídica popular como prática de educação jurídica inovadora e propositora de direito crítico.** Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2020/609>. Acesso em: 09 de out. de 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Tomo III** – Estrutura Constitucional do Estado. 5º ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1988, p. 229.

NUNESMAIA JR, Gil e ROCHA, José Cláudio. **Juristas Leigos: desencastelando o saber jurídico.** In Revista da CESE, nº 6, ano XIII, dezembro, 1998.

RIBEIRO, Marlene, (2002). **Educação para a cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais.** Educação e Pesquisa, São Paulo, v.28, n.2, p. 113-128, jul./dez. 2002.

VILELA, Ana L. S.; FREITAS, Cleuton C. R. **Juristas populares: a prática da educação jurídica popular no contexto de formação do projeto político pedagógico do curso de direito.** Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Fortaleza, jun. 2010.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Capítulo 2

A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS: UMA ANÁLISE BASEADA NAS OBRAS DE FERNANDA TARTUCE E LUIS ALBERTO WARAT

Sídia Dorneles Matos¹

Sabrina Marli Matos Bremm²

Alana Taíse Castro Sartori³

Introdução

A mediação é uma forma alternativa de resolução de conflitos que tem despertado imenso interesse no meio jurídico, principalmente nos conflitos civis. Apesar de ser antiga, os meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil ainda são recentes, tendo como marco legal a lei n. 13.140 de 26 de junho de 2015.

A mediação nos conflitos civis oferece uma abordagem mais humanizada, flexível e participativa. Assim sendo, esse trabalho é uma pesquisa de cunho bibliográfico, tendo como objetivo principal demonstrar a importância da prática de mediação na resolução de conflitos civis. O tema abordado é: “A importância da mediação nos conflitos civis: uma análise baseada nas obras de Fernanda Tartuce e Luis Alberto Warat”. No decorrer da pesquisa, se apresenta o conceito da mediação, sua definição, seus fundamentos, seus princípios, as etapas no processo de mediação, a mediação na obra de Fernanda Tartuce, a mediação na obra de Luis Alberto Warat. Também se aborda a diferença da mediação e outras formas

1 Graduada em Direito (2021), pela Universidade Regional do Alto Uruguai e Missões- URI, Santo Ângelo-RS. Graduada do curso de Licenciatura, Letras- Português e Espanhol pela Faculdade Cruzeiro do Sul.

2 Aluna do 4º semestre da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões-URI, São Luis Gonzaga- Rs.

3 Mestre em Direito pela 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 do curso de graduação em direito da URI, campus de São Luis Gonzaga. E-mail: alasartori@unicruz.edu.br

de resolução de conflitos, a aplicabilidade da mediação na resolução de conflitos civis, bem como as vantagens da mediação em relação ao litígio judicial.

Definições sobre a mediação

A mediação é um meio de solucionar conflitos através de uma terceira pessoa, neutra e imparcial que facilita o diálogo entre as partes conflitantes, para que elas consigam criar, com autonomia e juntas, a solução do conflito mais favorável. A mediação é realizada de forma estruturada, não possui prazo certo, podendo chegar ou não em um acordo, uma vez que as partes possuem autonomia para encontrar soluções compatíveis com seus interesses e com suas necessidades.

De acordo com a Lei nº 13.140/2015, que regulamenta a mediação no Brasil, considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (Brasil, Lei nº 13.140/2015).

Conforme o entendimento de Fernanda Tartuce (2018), a mediação consiste em um meio consensual, informal e voluntário de prevenção, condução e consonância de conflitos conduzido pelo mediador, o qual, com técnicas de negociação atuará sem poder julgar ou sugerir, oportunizando as partes uma comunicação recíproca e eficiente para que elas mesmo construam em conjunto a melhor solução para o conflito. Nesse sentido, no que se refere à figura do mediador, de acordo com a lei n. 13.140 de 2015:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.” (BRASIL, 2015, s.p.).

Ainda, conforme Tartuce (2018), a mediação é de extrema importância nos conflitos civis por ser um método eficiente de resolução de disputas. A mediação é um processo voluntário e confidencial, que

busca auxiliar as partes no diálogo e na busca por um acordo mutuamente satisfatório.

Uma das principais vantagens da mediação é a preservação do relacionamento das partes envolvidas no conflito. Ao contrário de outros meios de resolução de litígios, como os processos judiciais, a mediação permite que as partes desenvolvam habilidades de comunicação, fortalecendo os laços e evitando danos irreparáveis às relações pessoais. Outro ponto importante, conforme Tartuce (2018), é a rapidez na resolução do conflito. Na esfera judicial, o processo tende a ser mais lento e há mais burocracia, enquanto que na mediação é mais ágil e flexível. As partes possuem controle sobre o tempo e o processo de negociação, o que facilita a obtenção de resultados mais rápidos e satisfatórios.

A mediação provoca a autonomia das partes na resolução dos conflitos. Todavia, enquanto que no processo judicial é o juiz responsável pela decisão final, na mediação são as partes que protagonizam, tendo voz ativa na busca por solucionar o conflito na melhor forma que atendem os seus interesses. A mediação também é mais econômica e menos demorada comparando-a com os procedimentos judiciais. Na esfera judicial, podem envolver custos altos de honorários advocatícios, taxas e despesas. A mediação, não exige gastos excessivos, tornando-se uma alternativa mais acessível e econômica para resolução de conflitos civis (TARTUCE, 2018).

Em suma, a mediação desempenha um papel fundamental na resolução de conflitos civis, oferecendo uma abordagem mais colaborativa, rápida e econômica, preservando relacionamentos. É uma ferramenta eficaz que pode gerar benefícios tanto para as partes envolvidas quanto para o sistema de justiça.

Fundamentos e princípios da mediação

O procedimento da mediação é orientado por fundamentos e princípios que garantem a segurança e a confiabilidade no procedimento. Os fundamentos são a base da mediação e segundo a obra de Fernanda Tartuce (2018), são os seguintes:

- a. Princípios éticos: devem ser adotados pelos mediadores uma postura ética e profissional no decorrer do processo de mediação;
- b. Autonomia das partes: o controle do processo de resolução do conflito é das partes, devendo o mediador incentivá-las a tomar decisões informadas e voluntárias;

- c. Imparcialidade e neutralidade: o mediador deve manter-se neutro e imparcial, não podendo favorecer nenhuma das partes envolvidas no conflito;
- d. Confidencialidade: todas as informações compartilhadas pelas partes durante o processo de mediação devem ser mantidas em absoluto sigilo;
- e. Voluntariedade: as partes participarão da mediação de forma voluntária, sem coações de terceiros;
- f. Flexibilidade e adaptabilidade; a mediação deve ser adaptada às necessidades de acordo com cada caso, sendo buscadas soluções criativas e específicas para solucionar o conflito;
- g. Diálogo e comunicação aberta: o mediador deve provocar um diálogo aberto e construtivo entre os conflitantes, facilitando a compreensão mútua e a busca por soluções comuns;
- h. Empoderamento das partes: a mediação tem pretensão de empoderar as partes, o que quer dizer, dar mais poder, para que elas mesmas encontrem alternativas viáveis e satisfatórias para solucionar o conflito;
- i. Cultura e paz: a mediação tem como foco provocar uma cultura de paz e colaboração entre as partes, na busca de construir soluções sustentáveis e duradouras.

No que se refere aos princípios da mediação, segundo a legislação sobre mediação como meio de resolução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (Lei N. 13.140/2015), tem-se o seguinte: imparcialidade, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca de consenso, confidencialidade, boa-fé.

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé. (BRASIL, 2015, s.p.).

Esses princípios visam garantir que a mediação, mesmo se tratando de um método alternativo de solução de conflitos, respeite garantias constitucionais, como o devido processo legal (PINHO; MAZZOLA, 2021).

Etapas no processo de mediação

Segundo Luis Alberto Warat (1998), o processo de mediação é composto por três etapas principais:

- a. A convocação: nesta etapa, as partes envolvidas no conflito são convocadas para participar da mediação. Podendo, o mediador entrar em contato com as partes por email, telefone ou carta. Na convocação o mediador explica às partes o objetivo e o formato da mediação, assim como os princípios que devem ser seguidos durante o processo.
- b. A reunião com as partes: Na reunião é discutido a questão do conflito. O mediador escuta as partes, permitindo que cada uma das partes expresse seus sentimentos, interesses e preocupações. O ambiente criado pelo mediador deve ser seguro e respeitoso para que as partes possam se sentir à vontade para falar abertamente.
- c. A negociação e o acordo: nesta etapa, o mediador auxilia as partes na busca de soluções e na negociação de um acordo mutuamente satisfatório. O mediador atuara como um facilitador, auxiliando as partes a identificarem seus interesses comuns e a desenvolverem opções de resolução do conflito. Na negociação o objetivo final é que as partes cheguem a um acordo que atenda às necessidades e desejos de ambas. Alcança um acordo, o mediador ajudará as partes na elaboração de um documento formalizando os termos do acordo.

Cabe ressaltar que cada mediação é única e pode ter diversas formas de abordagens e técnicas para alcançar uma resolução pacífica, embora a convocação, a reunião das partes e a negociação e acordo sejam as etapas básicas do processo de mediação segundo Warat.

Diferença entre mediação e outras formas de resolução de conflitos

Os principais métodos alternativos de resolução de conflitos são três: conciliação, mediação e arbitragem. Nesse sentido, a conciliação, pode ocorrer em diferentes momentos de um conflito, como meio de resolução de conflitos, antes de propor uma ação, durante ou até mesmo depois de julgado (REGLA, 2018).

A mediação apresenta diferenças quanto à conciliação por ser uma forma de heterocomposição de conflitos, pois há pessoas neutras e imparciais, que não estão envolvidas no conflito, ou seja, o mediador. Sendo por meio deste, pessoa neutra e imparcial, com auxílio de técnicas apropriadas assistem as partes na resolução dos conflitos, indicando os pontos da controvérsia e apoiando para que os conflitantes consigam tomar decisões, da melhor maneira para satisfazer os interesses de ambos (REGLA, 2018).

Já a arbitragem, não é menos importante, é muito utilizado para resolver conflitos, especialmente quando se trata de disputas referentes à direitos patrimoniais disponíveis. Na arbitragem, as partes, recebem ajuda de um especialista, o qual resolve a controvérsia de modo parecido como um juiz estatal. Mesmo sendo um método adversarial, o que diferencia da mediação é que as partes precisam conversarem para escolher árbitros e estabelecerem o rito do procedimento, desta forma as partes possuem mais controle sobre o processo e a duração (REGLA, 2018).

O código de processo civil, por meio do seu artigo 3º, §3º destaca a importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015, s.p.).

É válido ressaltar que os métodos alternativos de resolução de conflitos, não substituem os meios judiciais. No entanto, são estradas alternativas e complementares que possuem intenção de evitar altas demandas no judiciário, e por seguinte, proporcionar aos participantes resultados finais com mais rapidez.

A mediação na obra de Fernanda Tartuce e de Luis Alberto Warat

Fernanda Tartuce é uma importante jurista brasileira que aborda diversos aspectos do direito civil em suas obras. Mesmo não sendo a mediação tema central de seus textos, ela dedica atenção à resolução de conflito por meios alternativos. Em suas obras, Tartuce destaca a importância da negociação, da conciliação e da mediação como mecanismos de resolução de disputas no âmbito do direito civil. A autora destaca que essas práticas são cada vez mais valorizadas em razão dos benefícios que oferecem, a forma rápida na solução dos conflitos, mais participação das partes e a preservação dos relacionamentos (TARTUCE, 2018).

A autora, ainda, pontua a mediação como uma alternativa ao processo judicial. Em sua obra, Tartuce (2008) menciona que a mediação apresenta vantagens, como a autonomia das partes, a possibilidade de soluções criativas e a redução de custos, sendo uma alternativa que deve ser considerada em muitos casos. Ainda, a autora ressalta a necessidade de se investir em métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a fim de desafogar o sistema judiciário, proporcionando uma justiça mais acessível e eficiente.

Por outro lado, Luis Albero Warat (1998), importante jurista argentino, vê a mediação seja como um paradigma, forma de viver, cultura e ecopedagogia. A mediação é uma prática que busca superar a visão tradicional do processo judicial, voltada para a imposição de uma decisão do juiz, e valoriza a participação das partes na busca de uma solução consensual para suas divergências.

Para Luis Alberto Warat (2001), a mediação é o caminho de diálogo e negociação, onde um terceiro imparcial, o mediador, auxilia as partes a identificar e expressar suas necessidades, interesses e pontos de vista, com objetivo de facilitar a construção de acordos mutuamente satisfatórios. O professor destaca que a mediação se baseia na escuta ativa, na empatia e na compreensão das emoções e das dinâmicas envolvidas no conflito. O mediador atua como facilitador, criando um espaço seguro e propício ao diálogo, onde as partes podem se comunicar abertamente e juntas buscar soluções criativas e duradouras.

Segundo Warat (2001), a mediação, busca promover a autonomia e a responsabilidade das partes, encorajando-as a assumir o controle do conflito e a encontrar mutuamente soluções aceitáveis. Ainda, destaca o

professor, que a mediação não se trata de uma imposição externa, mas sim de um processo participativo, colaborativo e voluntário. Luis Alberto Warat assim afirma: “mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.” (WARAT, 1999, p. 5).

Em suma, para o professor e pesquisador, a mediação é uma prática que valoriza o diálogo, o respeito mútuo e a construção de consensos, visando à transformação construtiva dos conflitos e à promoção de relações mais saudáveis e harmoniosas (WARAT, 2001). Warat, realça e promove o instituto da mediação como meio de promoção da alteridade, pois, segundo o autor: “a alteridade é a possibilidade de conhecer a existência do outro. Eu existo na medida em que tenho a capacidade para conhecer a existência do outro, e ele comporá a minha própria existência.” (WARAT, 2010, s.p.).

O professor questiona o racionalismo, principalmente nas últimas obras suas, segundo ele o racionalismo leva a perda da sensibilidade, não permitindo a percepção dos verdadeiros desejos dos indivíduos: “A magia surrealista provoca a leitura emocional, sensitiva, corporal, auditiva e visual dos destinos do desejo e os sentidos do prazer perdido.” (WARAT, 1988).

Segundo Warat, como um modelo alternativo de resolução de conflitos, a mediação propõe um clima hedonista, onde as pessoas são convidadas a se envolverem em um processo mais colaborativo e criativo, em vez de aderirem a um modelo adversarial tradicional. Pressupõe à ternura, a solidariedade, o afeto, o prazer, o amor, a disponibilidade para com o outro, nesse sentido, rejeita valores e atitudes egoístas, como de pensar somente em si próprio deixando de lado o sentimento do outro. Luis Alberto Warat (2001), sugere que a mediação forneça uma atmosfera mais acolhedora e menos formal, onde as emoções, o diálogo e o respeito mútuos sejam praticados.

Warat explora, no Epicuro de Michel Onfray, os pilares para uma justiça de rua, escutar a rua que muitas vezes grita e não é ouvida. Por isso, Warat pratica uma mediação hedonista, segundo ele não parece plausível que a última atuação do mediador seja o acordo formalizado. Pelo motivo da mediação ser: “uma forma ecológica de resolução de conflitos sócias jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.” (Warat, 1998, p.). Por isso, o ilustre professor, não aceita a mediação com meio de composição

com o objetivo se alcançar um acordo, segundo Warat, “a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação.” (Warat, 2001).

Aplicabilidade da mediação nos conflitos civis e vantagens relação ao litígio judicial

Segundo Fernanda Tartuce (2018), a mediação é uma ferramenta com aplicabilidade positiva nos conflitos civis. Isso ocorre pelo fato da mediação ser um método colaborativo de resolução de conflitos, uma vez que as partes envolvidas possuem oportunidade de conversar e chegar a um acordo.

Afirma Tartuce (2008), que nos conflitos civis a mediação pode ser benéfica, como por exemplo nas questões de família, nos contratos, nas disputas de propriedade. Pois é através da mediação que as partes recebem a oportunidade de expor suas ideias, interesses e necessidades, na busca de entendimento mútuo, construindo soluções específicas para o conflito. Nos conflitos civis, em muitos dos casos há relacionamentos contínuos, com disputas familiares, a mediação pode ser útil.

Quanto a aplicabilidade da mediação nos conflitos civis, também está relacionada à mais autonomia e empoderamento das partes conflitantes. Segundo Fernanda Tartuce, durante o processo de mediação as partes possuem a oportunidade de participar ativamente das decisões para juntas encontrarem a solução de acordo com as especificidades do caso.

Sendo assim, de acordo com os ensinamentos da autora, a mediação é uma opção altamente aplicável nos conflitos civis, proporcionando uma opção mais colaborativa na resolução das disputas.

A natureza jurídica da mediação está nítida no Código de Processo Civil brasileiro. A mediação possui diversas vantagens em relação ao litígio judicial. Conforme a sessão V do Código de Processo Civil (CPC/2015):

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...]§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar,

por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Dentre as principais vantagens da mediação ao litígio judicial, conforme leciona Regla (2018), tem-se:

- a. A solução rápida: de forma rápida, sendo que o processo de mediação geralmente é mais célere do que o litígio judicial. Enquanto o processo judicial pode levar anos, a mediação, leva algumas semanas ou meses para solucionar o conflito.
- b. Menor custo; a mediação é propensa a menor custos do que no litígio judicial. As partes apenas pagam normalmente apenas taxas do mediador ao invés de honorários advocatícios e custas processuais.
- c. Controle do processo; as partes conflitantes têm controle sobre o processo e no resultado. Ambas podem elaborar trabalho juntas para que encontrem a solução satisfatória. No litígio é o juiz que decide.
- d. Preservação das relações: ao contrário do litígio judicial, a mediação, normalmente busca a preservação da relação entre as partes. É essencial quando as partes possuem um relacionamento contínuo.
- e. Confidencialidade: sendo a mediação confidencial, tudo o que for discutido durante as sessões não poderá ser usado contra as partes num possível litígio. Isso proporciona mais tranquilidade, deixando as partes à vontade para buscar soluções sem preocupações de consequências negativas.
- f. Flexibilidade: a mediação tende a ser mais flexível do que o litígio judicial, uma vez que as partes não estão condicionadas à soluções impostas pelo tribunal.

Maior probabilidade de cumprimento: na mediação, as soluções obtidas, em geral, possuem maior chance de serem cumpridas pelas partes, por serem resultado de comum acordo.

Em síntese, as alternativas oferecidas pela mediação, são mais rápidas e com baixos custos, sendo das partes o controle do processo, confidencial e com tendência da preservação dos relacionamento do que o litígio judicial.

Conclusão

mediação nos conflitos civis aparenta ser uma ferramenta eficiente, humanizada para sanar disputas, possibilitando que as partes envolvidas participem ativamente do processo para que, juntas, possam buscar uma solução satisfatória. A mediação introduz a cultura do diálogo, por meio da comunicação entre as partes possibilitando um acordo elaborado por eles. As obras de Fernanda Tartuce e Luis Alverto Warat, fornecem importantes fundamentos teóricos e práticos para que a mediação possa ser aplicada nos conflitos civis, agregando o entendimento e a prática dessa abordagem.

Diante do exposto, fica claro que a mediação nos conflitos civis tem um papel importante na pacificação social e na redução de litígios no judiciário. Por meio das obras de Fernanda Tartuce e Luis Alberto Warat, foi possível entender os conceitos, os princípios e desafios da mediação, apresentando uma perspectiva ampla sobre o tema. É preciso que a mediação seja cada vez mais propagada e incentivada, provocando um ambiente propício para a procura de soluções consensuais, promovendo uma justiça mais acessível, célere e eficiente.

Referências

BRASIL. **LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm Acesso em 16 out 2023.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em 16 out 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; MAZZOLA, D. e Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2021.

REGLA, Josep Aguiló. **A arte da mediação:** argumentação, negociação e mediação. Curitiba: Alteridade, 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª Edição. São Paulo: Método, 2018.
- WARAT, Luis Alberto (Org.). Ecologia, Psicanálise e Mediação. Em nome do acordo. 2. ed. Argentina: Almed, 1999. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. Disponível
- WARAT, Luis Alberto. **A rua grita Dionísio!**: Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- WARAT, Luis Alberto. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões. Captura Crítica: direito política, atualidade. **Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito**. – n.2., v.2. (jan/jun. 2010) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2010. Entrevista concedida a Eduardo Gonçalves Rocha e Marta Regina Gama Gonçalves. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/2y368zo8/mwhGNpTvy7tq3Ezd.pdf>. Acesso em 06/10/2023.
- WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo. A mediação no Direito**. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1998.
- WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca: ofício do mediador**. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Capítulo 3

A RELAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Jaqueline Maria Ryndack¹

Luiz Fernando Obladen Pujol²

Emerson Ademir Borges de Oliveira³

Introdução

Em meio a um cenário no qual há uma busca pela retomada do sentimento de confiança, credibilidade, segurança e transparência, haja vista os inúmeros escândalos de desvio de capitais noticiados constantemente, o *compliance* apresenta-se como a solução desses problemas ou o meio para a retomada de fundamentos mais éticos empresariais.

Em decorrência dos recursos serem escassos, no primeiro tópico será definido o que é a Análise Econômica do Direito, a utilização da abordagem econômica e os postulados na qual se baseiam a Análise Econômica do Direito, quais sejam, a escassez, trade-off, custo de oportunidade, racional maximizadora, incentivos, mercado, equilíbrio e Pareto-eficiente.

-
- 1 Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Especialista em Ministério Público: Estado Democrático de Direito, com ênfase na área de Direito Penal pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR). Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio. Advogada, pesquisadora e parecerista. E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com.
 - 2 Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário de Curitiba (UNICURITIBA). Professor de Direito Eleitoral (UNINTER). Pós-graduado em Direito Público pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e em Processo Civil Contemporâneo pela Academia Brasileiro de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Advogado e pesquisador. E-mail: luizfernandoobladen@gmail.com.
 - 3 Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Coordenador-Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Advogado e parecerista. E-mail: emerson@unimar.br.

Na sequência, será apresentado o *compliance* como fomentador de boas práticas e posturas mais éticas na atividade empresarial, sua definição, as medidas de intervenção por parte do estado; para por fim, a apresentação do impacto que a aplicabilidade do mesmo ocasiona na economia de mercado.

Busca-se, nesse trabalho, por meio do método hipotético dedutivo, analisar qual a repercussão na economia de programas de *compliance*, notadamente densificar o alcance e o sentido do pilar “respeitar” endereçado às empresas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Análise econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito é um campo do conhecimento humano no qual tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos, empíricos econômicos e das ciências afins, com fulcro de expandir a compreensão e o alcance do direito, além de aperfeiçoar o desenvolvimento, aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente no tocante às suas consequências (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 17 – 18).

Quando se trata da Análise Econômica estamos referindo ao método econômico de investigação aplicado ao problema, que busca compreender e analisar questões nas quais envolvam escolhas humanas que tratem sobre recursos escassos (RYNDACK *in* Percurso. Acesso em: 10 out. 2023).

A abordagem econômica serve para compreender toda e qualquer decisão individual ou coletiva que verse sobre recursos escassos, seja ela tomada no âmbito do mercado ou não.

No mesmo sentido, as pesquisadoras Jamille de Seixas Souza e Ana Klicia Silva Mendes, apresentam que a Análise Econômica do Direito é um método que visa auxiliar a interpretação das normas mediante a aplicação de teorias que mostrarão a escolha que proporcionará maior eficiência e menos custo (SOUZA; MENDES; 2017, p. 100).

Pressupostos da análise econômica do Direito

A fim de compreender e prever as ações a partir de mudanças na estrutura de incentivo do comportamento do agente, a Análise Econômica do Direito utiliza-se de modelos mentais e analíticos comuns da Economia nas emblemáticas jurídicas.

Baseando-se em conceitos centrais da microeconomia ou os chamados postulados, cita-se como base para a teoria do comportamento na Análise Econômica do Direito a escassez, *trade-off*, custo de oportunidade, racional maximizadora, incentivos, mercado, equilíbrio e Pareto-eficiente.

Na escassez, uma vez que os recursos disponíveis à sociedade são escassos, a mesma atribui a imposição de escolha entre alternativas excludentes e possíveis (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 21-22), tornando cada vez mais limitada e racional a escolha, uma vez que o agente visa a maximização do seu bem-estar social com base nos recursos a ele oferecidos (ALVES; KOBUS *in* CLARK; PINTO; OPUSZKA. Acesso em: 10 out. 2023). Tal postulado tem por consequência a clara noção de que a proteção e provisão de direitos pelo estado é custosa, além de que, independente da escolha – seja ela a mais racional ou não – resultará em ganho, porém também gerará perda.

No tocante ao *trade-off*, segundo Ivo T. Gico Jr., uma vez que o agente opta por uma escolha e pretere outra, essa opção não escolhida é chamada de *trade-off* (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22).

Já custo de oportunidade é definido como o custo econômico de uma escolha que foi deixada de lado (COOTER; ULEN e, 2010, p. 53), pois ao optar por uma postura, o agente perde a oportunidade de realizar outra ação com ela, outro resultado. Desse modo, é necessário ao agente avaliar os custos e os benefícios antes de adotar qualquer conduta, de modo a optar pela opção ao qual proporcione maiores incentivos (ALVES; KOBUS *in* CLARK; PINTO; OPUSZKA. Acesso em: 10 out. 2023).

A racional maximizadora retoma os postulados anteriormente citados, principalmente o da escassez, uma vez que entende que as condutas dos agentes econômicos devem pautar-se na maximização do bem-estar e na ponderação de custos e benefícios para escolher a qual, dadas as suas condições e circunstâncias, proporciona melhores resultados (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22).

Nos processos de tomada de decisão e realização de escolhas, os agentes optaram pela prática de determinados atos ou atividades se notarem que haverá benefícios que excedem os seus custos.

No tocante a incentivos, entendem-se como os preços implícitos, de modo que a realização da alteração de algum dos fatores poderá acarretar na mudança de escolha e resultado no consumo (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 22) (Grifo do autor). Nesse sentido, sob a ótica de mercado, é estabelecido a relação de maior quantidade de produção quando

o preço subir e a menor quantidade quando o preço cair, opostamente inverso quando analisado tendo-se em vista os consumidores, vez que os indivíduos procuram maximizar seus benefícios realizando escolhas que maximizem seus benefícios e minimizem seus custos (SALAMA *in* CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017).

Incentivos a determinadas práticas podem ser observados no âmbito do Direito, com notoriedade no Direito Penal e no Código Nacional de Trânsito. A elevação da punição do Estado em conduta valorada negativamente ou da reprimenda através de pontos na carteira de motorista e valores monetários quando ultrapassado o limite de velocidade, ocasionará em ambas as situações, em possível diminuição do cometimento das infrações. Em ambos os casos, o agente sopesará o benefício ou proveito do cometimento do ilícito e a punição ao qual poderá ser submetido.

Mercado é toda instituição social na qual os agentes são livres para interagirem na troca ou comércio de bens, serviços e fatores de produção; sendo que não necessariamente haverá a troca de valores pecuniários (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 23). De acordo com Ivo T. Gico Jr, as interações sociais observáveis pelo mercado aconteceram de forma que os benefícios irão se igualar, impossibilitando a ocorrência de novas trocas, de modo a repercutir no próximo postulado.

Acerca do equilíbrio, conceitua-se como padrão comportamental interativo que se configura quando todos os agentes estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente ao ponto de impossibilitar nova interação sem que um dos agentes se sobressaia em detrimento do outro.

Sobre o postulado acima, Bruno Mayerhof Salama exemplifica a situação ao cogitar em uma reforma previdenciária, na qual Ministério da Fazenda, sindicatos, patrões e empregados celebram tratativas até que do acordo em todas as partes componha redação final de lei (SALAMA *in* CAMPILONGO, GONZAGA, FREEIRE, 2017). Percebe-se que o equilíbrio elimina o desperdício, de modo a torná-lo eficiente.

Por fim, o Pareto-eficiente é entendido como a inexistência de alocação de recursos a fim de beneficiar a situação de um agente sem o piorar a situação de outro e esse equilíbrio é denominado ótimo de Pareto (GICO JR *in* RIBEIRO; KLEIN, 2010, p. 24). No tocante a atuação estatal, ocorre quando a distribuição de recursos entre os agentes está equilibrada de forma que se for alterada prejudicará todos (SOUZA; BENACCHIO, 2012, p. 186. Acesso em: 10 out. 2022).

Uma vez que os princípios econômicos e as doutrinas jurídicas

poderiam resultar em “fórmulas institucionais simétricas” na qual incutiriam na interdisciplinaridade da Análise Econômica do Direito, além de incorrer no aumento da racionalidade nas decisões, Leandro de Matos Coutinho entende que as vantagens da Análise Econômica do Direito podem ser aplicadas ao *compliance* (COUTINHO, 2018, p. 38).

As pessoas respondem a incentivos e ao analisar as consequências das suas decisões, racionalizam de modo a optar pela forma que lhes proporcionem maior bem-estar. Nesse contexto, acerca de estímulos, incentivos e decisões, insere-se o *compliance* como fomentador de boas práticas e posturas mais éticas na atividade empresarial, além da influência que sua aplicabilidade ocasiona na economia de mercado.

Compliance

De acordo com John Kenneth Galbraith, nas empresas modernas os reais detentores de poder são os administradores, não os donos do capital, de modo que o termo “capitalismo” encontra-se incondizente com o seu atual significado, de forma a ser traduzido na expressão “sistema de mercado” como reflexo da presente economia (GALBRAITH, 2004, p. 18 - 19).

Analisando a aplicação do *compliance* nas relações de trabalho, em especial as medidas empregadas na Companhia Paranaense de Energia, os autores Eduardo Milléo Baracat e Marina Zagonel ao tratarem da atividade empresarial, citando Newton de Lucca, afirmam que a empresa é uma profissão, com direitos, deveres e obrigações e, por esse motivo, a mesma deve ser conduzida por normas éticas, uma vez que a sociedade não está admitindo a produção e comercialização de bens e serviços que desrespeitem a postura ética e os princípios morais, que violem preceitos e conceitos de cidadania (BARACAT, ZAGONEL, 2018, p. 463).

Nesse contexto, a fim de aumentar a transparência das relações internas e externas da atividade empresarial, além de minimizar a responsabilização do dono do capital, aponta-se a necessidade da adoção do *compliance*.

A palavra *compliance* é oriunda do termo em inglês “*to comply*”, que em livre tradução significa estar em conformidade, cumprir e obedecer. Desse modo, inicialmente entende-se por *compliance* como a adoção de práticas com o fulcro de cumprir as formas de controle que previnam a ocorrência da prática de ilícitos ligados ao âmbito empresarial.

(RYNDACK; LIMA. Acesso: 22/08/2019).

O termo *compliance* começou a ser utilizado por americanos no âmbito de instituições financeiras a fim de representar a necessidade de regulação das relações comerciais.

Rodrigo de Pinho Bertonccelli salienta que não podemos resumir *compliance* como um mero cumprimento formal de regras, haja vista que o seu alcance é mais amplo e deve ser analisado de modo sistêmico (BERTONCCELLI *in* CARVALHO; BERTONCCELLI; ALVIM; VENTURINI, 2019, p. 40 - 41).

Esmiuçando a ideia de *compliance*, Fernando Gustavo Knoerr e José Alberto Monteiro Martins sustentam que o mesmo tem por função servir como uma ferramenta gerenciadora de riscos da empresa. Além disso, os benefícios da utilização de tal prática seriam a integridade da organização, boa reputação, fidelidade dos empregados, boas relações com *stakeholders*, clientes, fornecedores, órgãos reguladores e investidores (KNOERR; MARTINS; 2016, p. 370).

Em outra passagem de Galbraith, nos apresenta a essencialidade das empresas na vida moderna econômica e a necessidade de regulação através de disposição legal a fim de inibir práticas que prejudiquem a atividade empresarial (GALBRAITH, 2004, p. 72).

Ademais, os programas de *compliance* devem ser incorporados na empresa como um padrão comportamental e valorativo, como parte do modelo de negócio, refletindo em todas as atividades de todos os colaboradores (BERTONCCELLI *in* CARVALHO; BERTONCCELLI; ALVIM; VENTURINI, 2019, p. 40).

Ressalta-se que os instrumentos internacionais invocam parâmetros para a responsabilidade das empresas em direitos humanos a fim de reforçar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU para o desenvolvimento sustentável (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

A pilastra “respeitar”, ao verificar sua relação com os trabalhadores, implica ao respeito ao trabalho descente, respeito e valorização da diversidade no trabalho e condições de equidade, respeito às normas de segurança e saúde do trabalho; além de garantia de condições de liberdade de associação e renegociação coletiva (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

Na cadeia produtiva, o valor “respeitar” deve ser verificado com o respeito aos direitos humanos nas atividades, serviços, operações e

relações comerciais empresariais. Já ao entorno, denota-se na proteção as comunidades e vítimas afetadas pela atividade empresarial (ex.: índices verificando o aumento e/ou diminuição da violência, poluição, qualidade do ar, emissão de carbono e seu impacto na sadia qualidade de vida) (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

Aos Estados e a responsabilidade extraterritorial, respeitar verifica-se ao primeiro na fiscalização de que empresas domiciliadas em seu território/jurisdição respeitem os direitos humanos em suas operações, e ao segundo, as empresas respeitarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

Para intensificar o valor “respeitar” as autoras incluem as instituições bancárias, notadamente que fiscalizem a atividade dos quais os bancos estão fornecendo crédito, se há a indução e o respeito aos direitos humanos (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

Ressalta-se a necessidade de que os direitos humanos enfrentem questões como desigualdades sociais e degradação do meio ambiente, bem como resta nítido que sua tradução é ampla, envolvendo diversas ações (PIOVESAN, GONZAGA. *in* PAMPLONA, FACHIN, 2019).

A aplicabilidade do *compliance* e seu impacto na economia de mercado

A verdadeira aplicação do *compliance* acarreta uma série de atribuições à empresa e ao mesmo tempo, o depósito por parte da sociedade de uma espera de comportamento transparente nas relações e decisões internas e externas (dono do capital, investidores, colaboradores, fornecedores, consumidores), uma postura mais ética e o sentimento do depósito de confiança.

Acerca da confiança e do poder atribuído ao consumidor, John Kenneth Galbraith considera que na economia de mercado o máximo poder está nas mãos dos consumidores (GALBRAITH, 2004, p. 27). Nesse sentido, não basta o produto ou serviço enquadrar-se dentro do esperado para aquela atividade a fim de que o consumidor a adquira, mas deve repetidamente conquistar o mesmo para que permaneça havendo interações sociais observáveis pelo mercado – seja por benefícios, valor, qualidade - e não envolver-se em ‘desvios de comportamento’, quais sejam, ilícitos trabalhistas, criminais, tributários, econômicos.

É notório que as empresas estão preocupadas com que a sua marca esteja associada à confiança, credibilidade e que seja um diferencial. Nesse sentido, Juliana Oliveira Nascimento escreveu que uma boa reputação e imagem refletem diretamente na saúde da empresa e quando a mesma é relacionada a escândalos, além das consequências diretas na reputação, sofrem perdas financeiras, negócios e valor no mercado (NASCIMENTO, 2018. Acesso: 22/08/2019).

Igualmente ao exposto anteriormente, Victor Hugo dos Santos e Fábio André Guaragni entendem que a adoção de programas de *compliance* por parte das empresas decorre da necessidade da proteção da reputação, além de marcos regulatórios externos do Estado que impõem medidas. No tocante a reputação, os citados autores afirmam que a proteção da reputação atuam como publicidade positiva, atraindo novos investidores e fidelizando clientes a partir da imagem da boa governança (SANTOS; GUARAGNI in GUARAGNI; BUSATO; 2015, p. 101).

Conforme observa-se, a corrupção é um tema atrelado ao *compliance*. De acordo com o site do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), a partir de 1996 os países passaram a ter interesse na temática da corrupção e iniciaram, de modo regional, processos de acordos de ação conjunta nesse âmbito. Contudo, pelo fato de que as primeiras convenções se referiam a abordagens específicas e por não atingirem todas as regiões do mundo, atualmente há a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção na qual teve por objetivo ser global e ter a capacidade de combater e prevenir em todas as suas formas a corrupção (UNODC. Acesso em: 10 out. 2023).

A referida convenção foi promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. No tocante a responsabilização das pessoas jurídicas por atos de corrupção, há previsão no artigo 26⁴ a atribuição de que cada país deve estabelecer as medidas que responsabilizem

4 “Artigo 26

Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa.

3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos.

4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.” (BRASIL. Acesso em: 22/08/2019)

penalmente, civilmente ou administrativamente a empresa que cometa atos de corrupção.

Ainda acerca do combate a corrupção e a atribuição que por sua vez a política criminal conferiu a empresa, Adán Nieto Martín aponta que as empresas devem combater à corrupção.

Quanto à política pública moderna de combate à corrupção, a mesma é caracterizada por exigir que a adoção de medidas internas por parte das empresas para prevenir a corrupção e ajudar o Estado na investigação das situações; proibição da prática dos atos de corrupção a qualquer agente; no âmbito da na corrupção internacional, deve-se ser sancionado as empresas e seus agentes (NIETO MARTÍN *in* ARROYO ZAPATERO; NIETO MARTÍN, 2013, p. 192 – 193).

Nesse cenário, podemos encontrar outras formas de regulamentar a atividade empresária por parte do Estado. Nesse cenário, Victor Hugo dos Santos e Fábio André Guaragni apresentam a existência das normativas elaboradas por órgãos regulatórios e fiscalizadores, como o Banco Central (Bacen), Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ressaltam que a implementação de programas de *compliance* por meio de imposições legais advém de obrigações gerais, tais quais, dever de registro da empresa antes do início de suas atividades, realização de balanço patrimonial, escrituração dos livros obrigatórios e do resultado econômico anualmente (SANTOS; GUARAGNI *in* GUARAGNI; BUSATO; 2015, p. 100-101).

De acordo com um estudo elaborado por Arnold Shilder a fim de quantificar o valor comercial do *compliance* o qual é citado em artigo de Marcia Carla Pereira Ribeiro e Patrícia Dittrich Ferreira Diniz, apurou que a cada US\$ 1,00 utilizado para a implantação do *compliance*, equivale na economia de US\$ 5,00 concernente aos custos com processos, com a perda de produtividade e aos danos de reparação. Desse modo, as autoras concluíram que a implantação da política de *Compliance* gera vantagem competitiva, pois na atual economia, os consumidores buscam adquirir produtos e serviços que representem valores e comportamentos sustentáveis em âmbito nacional e internacional. (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 94)

É notório que a sociedade só investe em algo na qual transpareça estabilidade, confiança, rentabilidade, etc, e o *compliance* transmite essa característica à pessoa jurídica.

Considerações finais

Os três pilares proteger, respeitar e remediar oriundos de uma interpretação sistêmica e integral do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quanto se tratando de deveres relacionados às empresas, permite a inclusão de promover e prevenir violações aos direitos humanos.

A fim de prevenir violações de direitos humanos, as empresas devem adotar medidas preventivas e estudos prévios de riscos e impactos negativos, os quais podem ser traduzidos como a adoção de Programas de *Compliance*.

Nesse sentido, necessita-se da observância do compromisso de prestação de contas (*accountability*), a implementação de processo de avaliação de risco, a auditoria da atividade empresarial, além de mecanismos e instancias de reparação.

Já com relação, especificamente aos direitos humanos, o mesmo ocorre por meio da promoção e valorização da igualdade, notadamente através de ações afirmativas (gênero, igualdade salarial, inclusão de imigrantes, diversidade sexual, proteção especial aos grupos mais vulneráveis).

Referências

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues; KOBUS, Renata Carvalho. Ferramentas da Análise Econômica do Direito para compreensão dos contratos empresariais. CLARK, Giovani; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; OPUSZKA, Paulo Ricardo (coords.). **Direito e Economia**. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=03573b32b2746e6e. Acesso em: 10 out. 2023.

BARACAT, Eduardo Milléo; ZAGONEL, Marina. Compliance e Assédio Moral nas relações de emprego: análise do programa da Companhia Paranaense de Energia – COPEL. **Percursos - ANAIS DO VIII CONBRADEC**. Curitiba, v. 04, n. 27, 2018. p. 455 – 477. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3182/371371714>. Acesso em: 10 out. 2023.

BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. in CARVALHO, André Castro; BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (coords.). **Manual de Compliance**. Rio de

Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro.** São Paulo: LiberArs, 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia.** Trad. Luis Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COUTINHO, Leandro de Matos. **Compliance anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo.** Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **O que é análise econômica do direito: uma Introdução.** Belo Horizonte: Fórum, 2001.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. O Poder de Polícia e o *Compliance* no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013). **Revista Jurídica.** Curitiba, v. 2, n. 43, 2016.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **A importância do compliance e os reflexos no mercado brasileiro.** Disponível em: www.administradores.com.br/noticias/negocios/a-importancia-do-compliance-e-os-reflexos-no-mercado-brasileiro/124686/. Acesso em: 10 out. 2023.

NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de le lucha contra la corrupción. *in* ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, adán (dir.). **El derecho penal económico en la era compliance.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico.** São Paulo, v. 11, n. 1, p. 179-206, jan./jun, 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/>

pdf/934/93426128010.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. *in* PAMPLONA, Danielle Anne, FACHIN, Melina Girardi (Coord). **Direitos humanos e empresa**. Curitiba: Íthala, 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal. Brasília, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan/mar. 2015. Disponível em: www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (coords.). **O que é Análise Econômica do Direito**: uma Introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RYNDACK, Jaqueline Maria. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, COMPLIANCE E O IMPACTO NA ECONOMIA DE MERCADO. **Percursos**, [S.l.], v. 1, n. 32, p. 358 - 363, set. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/4298>. Acesso em: 10 out. 2023.

RYNDACK, Jaqueline Maria; LIMA, Sandra Mara Maciel de. Uma análise da aplicação do compliance em clínicas e hospitais de Curitiba. *in* **Anais do Simpósio de Pesquisa e Iniciação Científica do UNICURITIBA**. Disponível em: www.even3.com.br/anais/spic/124254-UMA-ANALISE-DA-APLICACAO-DO-COMPLIANCE-EM-CLINICAS-E-HOSPITAIS-DE-CURITIBA. Acesso em: 10 out. 2023.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Análise econômica do direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/41/edicao-1/analise-economica-do-direito>. Acesso em: 10 out. 2023.

SANTOS, Victor Hugo dos; GUARAGNI, Fábio André. *Compliance* e erro no direito penal. *in* GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (coords). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, Jamille de Seixas; MENDES, Ana Klicia Silva. A Análise Econômica do Direito como instrumento de efetividade da norma constitucional para implementação de Políticas Públicas. *in* SCOTTI,

Guilherme; SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos; LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Direitos e Garantias Fundamentais III**. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/0d0QiR7sQkc9K3cU.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

UNODC. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html. Acesso em: 10 out. 2023.

Capítulo 4

A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E AS FUNÇÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL: UM ESTUDO A PARTIR DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NO BRASIL¹

Aline Trindade do Nascimento²

João Martins Bertaso³

Introdução

Este estudo tem como objetivo refletir sobre a supremacia da Constituição e papel da Corte Constitucional na garantia de direitos, especialmente sobre o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo gênero no Brasil, bem como das recentes discussões envolvendo o Projeto de Lei (PL) nº 580/07.

No Brasil, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011 e da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 175 de 2013, houve a equiparação do casamento, união estável e entidades familiares às relações entre pessoas do mesmo gênero. Esse entendimento

-
- 1 O presente trabalho integra o grupo de pesquisa “Conflito, cidadania e direitos humanos”, vinculado à linha II de pesquisa do PPGDireito da URI, e resulta de uma etapa do desenvolvimento do projeto de pesquisa Cidadania e Intersubjetividade: as (im)possibilidades da cidadania solidária e translocal no século XXI.
 - 2 Doutoranda em Direito na URI-San, bolsista pela CAPES (modalidade II). Integrante do grupo de pesquisa intitulado Cidadania e Intersubjetividade, vinculado ao CNPq. Mestra em Direito pela UPF. Professora efetiva do Curso de Graduação em Direito da UFMT-CUA. Advogada. E-mail: aline.nascimento@ufmt.br
 - 3 Pesquisador registrado no CNPq. Possui pós doutoramento pela UNISINOS. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2004). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (FADISA/1982). Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS. Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - URI - Ângelo-RS. Líder do grupo de pesquisa intitulado “Conflito, Cidadania e Direitos Humanos”, vinculado ao CNPq. Atuou em programas de voluntariado pelo Projeto Rondon (1976-1985). Possui experiência em gestão do ensino do Direito. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos e psicanálise.

não é imune a críticas, há juristas que entendem que o Supremo agiu de maneira ativista na época, que tentou legislar, cuja tarefa deveria ser desempenhada pelo Congresso.

Em contrapartida, tramita na Câmara dos Deputados o PL nº 580/07, que, entre as propostas, está a de proibir o casamento homoafetivo. No dia 10 de outubro de 2023, que compreende o período em que este artigo foi elaborado, a Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família aprovou o último relatório do projeto, suscitando a efervescência do debate.

Parte-se do pressuposto de que todas as pessoas são iguais, enquanto titulares de direitos, e plurais, quanto as características pessoais. Todas são dotadas de igual dignidade e merecedoras de respeito em suas relações amorosas, sejam hétero ou homoafetivas. Desse modo, questiona-se: qual a tutela jurídica do casamento e à união estável entre pessoas do mesmo gênero atualmente no Brasil? O STF agiu corretamente, dentro de suas funções, ou deveria ter deixado essa tarefa para o Congresso?

Com o intuito de responder tais questionamentos, desenvolver-se-á uma pesquisa analítica e hermenêutica, mediante o método de procedimento qualitativo e com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

O artigo está organizado da seguinte forma: na primeira parte, será dissertado sobre o casamento homoafetivo no Brasil e como vem sendo tratado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Na segunda parte, será analisada a supremacia da Constituição e as funções da Corte Constitucional. Para, então, na terceira parte, responder a problemática da pesquisa.

O casamento e a união estável entre pessoas do mesmo gênero⁴ no Brasil

A Constituição Federal Brasileira (CF) de 1988 prevê que: “Art. 226. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Embora a CF refira-se à união estável apenas entre homem e mulher,

4 Para efeito desta pesquisa, entende-se que a expressão gênero é mais plural e inclusiva do que expressão sexo.

oportuno ressaltar que essa mesma Constituição prevê, como direitos e garantias fundamentais, o seguinte:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

E como princípio fundamental, a CF/88 prevê no art. 3º, IV, a promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Ainda sobre o casamento e união estável, o Código Civil (CC) de 2002 prevê que:

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o **homem e a mulher** manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

[...] Art. 1.565. Pelo casamento, **homem e mulher** assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

[...] Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o **homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Tanto a CF, quanto o CC foram elaborados em tempos que pouco se falava em relações amorosas e familiares entre pessoas do mesmo gênero, mas isso não significa que elas não existissem.

Embora comumente fale-se em casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo, nesta pesquisa optou-se por utilizar o termo gênero. Sexo diz respeito às características biológicas e anatômicas que a pessoa apresenta, associadas ao feminino ou masculino. Enquanto que gênero decorre de uma construção social sobre os papéis e comportamentos sociais, refere-se à maneira de agir segundo o feminino, masculino ou uma mistura de ambos.

Apesar de caminhar a passos lentos em direção à diversidade,

a sociedade tem se modificado. Isso tem encorajado algumas pessoas a assumirem relações homoafetivas. Por consequência, tornou-se mais latente a necessidade do amparo jurídico dessas relações.

Segundo o Censo de 2010, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) identificou 60 mil casais homoafetivos no país, sendo a maioria formada por mulheres (53%).

Em 2019, o IBGE realizou a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS): Orientação sexual autoidentificada da população adulta. Segundo esse levantamento inédito, no Brasil, 94,8% da população adulta, o que equivale a 150,8 milhões de pessoas, identifica-se como heterossexuais; 1,2%, ou 1,8 milhão, declaram-se homossexual; e, 0,7%, ou 1,1 milhão, declara-se bissexual.

A pesquisa mostra ainda que 1,1% da população, o que equivale a 1,7 milhão de pessoas, disse não saber responder à questão e 2,3%, ou 3,6 milhões, recusaram-se a responder. Uma minoria, 0,1%, ou 100 mil, disse se identificar com outras orientações. Quando perguntadas qual, a maioria respondeu se identificar como pansexual.

Para o IBGE, o número de lésbicas, gays e bissexuais registrado na pesquisa pode estar subnotificado. O estigma e o preconceito podem fazer com que as pessoas não se sintam seguras em declarar a própria orientação sexual. Além disso, a falta de familiaridade com os termos usados na pesquisa pode ser outro fator.

Em razão das graduais mudança na sociedade e da necessidade de regulamentar as relações que não se enquadram como heteroafetivas, em 2008, foi proposta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, que argumentava que o não reconhecimento dessas relações feria os preceitos fundamentais da igualdade e liberdade, e o princípio da dignidade da pessoa humana. E em 2009, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, cujo objeto era o art. 1.723 do CC/2002.

Em 2011, o STF proferiu o julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF. Em síntese, a Corte Constitucional entendeu o seguinte: a) A proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano do gênero, como no plano da orientação sexual; b) O tratamento constitucional da instituição família, em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos; c) A interpretação do art. 1.723 do CC em

conformidade com a Constituição Federal. Com isso, ficou reconhecida a união homoafetiva como família e excluído do dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

A decisão do STF representa um marco histórico, especialmente para a comunidade LGBTQIAPN+. No entanto, alguns juristas criticaram o modo que ocorreu o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas.

Para Lenio Streck (2011), o STF errou ao proferir essa decisão. Teve uma postura ativista e se colocou no lugar do legislador, violando a cláusula da separação de poderes. Para o jurista, não está em pauta ser contra ou a favor das uniões homoafetivas, o que ele acha justo. Mas a CF/88 teria de ser modificada ou criada uma nova legislação, porque o texto legal fala em homem e mulher.

O juiz federal Wilian Douglas (2011) entendeu que “é apenas mais um round na luta irracional que se desenvolve entre religiosos e o movimento gay. O STF acertou na decisão, mas errou em sua abordagem. Em vez de interpretar a Constituição, ousou reescrevê-la sem legitimidade para tanto.” (texto extraído de página da internet). Para ele, o STF mudou o conceito de casamento e ignorou a decisão do constituinte originário, praticando ativismo judicial da pior espécie.

Em 14 de maio de 2013, foi publicada a Resolução nº 175/2013 do CNJ, que veda a recusa de habilitação, de celebração de casamento civil ou de conversão de união estável homoafetiva perante os órgãos extrajudiciais. Isso porque, embora o STF tenha equiparado as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres em 2011, ainda havia barreiras administrativas e jurídicas que dificultavam regulamentação das uniões homoafetivas no país. Por não haver essa determinação expressa, cartórios não se sentiam obrigados a realizar atos administrativos nesse sentido.

Antes da decisão do STF e da resolução do CNJ, foi proposto o PL nº 580 de 2007. De autoria do então deputado Clodovil Hernandes, do Partido Trabalhista Cristão (PTC), o projeto objetivava a alteração do Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetivo.

Entre arquivamentos e desarquivamentos, em 27 de março de 2023, a Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família recebeu o projeto e seus apensos.

Em 26 de setembro de 2023, foi realizada audiência pública da comissão para debater o tema. À proposição principal, estavam apensados

8 (oito) Projetos de Lei:

1 - PL nº 4.914, de 2009, que aplica à união estável de pessoas do mesmo sexo os dispositivos do Código Civil referentes a união estável entre homem e mulher, com exceção do artigo que trata sobre a conversão em casamento.

2 - PL nº 5.167, de 2009, que estabelece que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar.

3 – PL nº 1.865, de 2011, que possibilita a conversão da união estável em casamento civil, não admitida nas situações de pessoas que realizaram troca de sexo por métodos cirúrgicos.

4 - PL nº 5.120, de 2013, que reconhece o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

5 - PL nº 3.537, de 2015, que tem o fim de facilitar a conversão da união estável em casamento.

6 - PL nº 5.962, de 2016, que quando devidamente comprovada a União estável, pelos companheiros, o juiz ou tabelião responsável providenciará sua conversão em casamento civil, dispensado qualquer ritual formal ou cerimônia, mediante simples requisição dos interessados.

7 - PL nº 8.928, de 2017, que permite a conversão da união estável em casamento.

8 - PL nº 4.004, de 2021, que adequa a cerimônia prevista no art. 1.535 do Código Civil para permitir o casamento homoafetivo. (Câmara dos Deputados, 2023)

Em outubro de 2023, o relator deputado Pastor Eurico, do Partido Liberal, apresentou seu parecer, com voto complementar⁵.

Dentre os principais fundamentos do voto complementar estão:

1. “Acreditamos [...] que a lei deve ser respeitada e, atualmente, inexistem qualquer previsão que permita o casamento ou a união estável entre pessoas do mesmo sexo.” (p. 5 do parecer); 2. O relator faz uma análise bíblica “em seu contexto histórico, normativo, não enquanto livro sagrado.” (p. 5 do parecer); 3. Informa que durante um período, “Compreensivelmente e com base neste contexto, o DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) incluiu a homossexualidade na lista de Transtornos Mentais, Desordem Mental.” (p. 6 do parecer); 4. Segundo o relator, “as leis não

5 Parecer disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2342817&filename=Parecer-CPASF-2023-10-10 Acesso em: 14 de out. de 2023.

legitimam o comportamento homossexual, longe de tratar injustamente a alguém, respondem a uma norma ética, de ciência, e tutelam o bem comum da sociedade.” (p. 8 do parecer); 5. Em vários momentos, ressalta que “as relações homossexuais não são biologicamente formatadas para incorporar a complementariedade corporal dos sexos. É impossível tais relações gerarem a vida.” (p. 9 do parecer); 6. Para o relator, o casamento só existe entre pessoas do mesmo sexo por razões de ordem biológica; 8. Diz, ainda, que “as crianças que crescem sob a proteção de um casal homossexual são privadas do valor pedagógico e socializador da complementariedade natural dos sexos no seio da família.” (p. 10 do parecer).

Ao final, manifestou, no mérito, pela rejeição do PL 580/2007 (principal), e dos pensados PL nº 4.914/2009, PL nº 1.865/2011, PL nº 5.120/2013, PL nº 3.537/2015, PL nº 5.962/2016, PL nº 8.928/2017 e PL nº 4.004/2021, e pela aprovação do apensado PL nº 5.167/2009, que estabelece que nenhuma relação homoafetiva pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar. O parecer, com essa complementação de voto, recebeu 12 votos favoráveis e cinco contrários, na sessão realizada em 10 de outubro de 2023.

A proposta segue agora para as comissões de Direitos Humanos e de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

A supremacia da Constituição e os papéis desempenhados pelas Supremas Cortes

Sarmento e Souza Neto (2014) entendem que os ordenamentos jurídicos são sistemas hierarquizados, em cujo ápice as constituições estão situadas. As leis são válidas se estão de acordo com a Constituição quanto ao seu teor e se tiverem sido editadas em conformidade com os procedimentos prescritos constitucionalmente.

Mesmo que atualmente o direito seja concebido em termos mais plurais e horizontais, verificando-se a crescente interação entre diferentes sistemas jurídicos. Para esses juristas, a analogia com a pirâmide oferece uma aproximação ainda parcialmente válida, servindo para descrever a dinâmica ordinária de validações hierarquizadas das normas que integram o ordenamento jurídico (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Atualmente, as constituições são providas de supremacia formal e material em relação ao restante do direito interno do país. A CF de 1988 contém princípios constitucionais fundamentais (princípio republicado,

princípio democrático, do Estado de Direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, direitos civis do cidadão, direitos sociais básicos). As normas que veiculam essas matérias são “materialmente constitucionais” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Mas isso não impede que o texto constitucional possua normas cujo teor nada tenha de especial ou de tipicamente constitucional, a exemplo do regime jurídico dos servidores e do sistema de pagamento pelo Estado. Essas normas são superiores apenas sob o ponto de vista formal. As atividades estatais são válidas na medida em que sejam respeitadas também essas normas, ainda que o conteúdo não tenha a mesma relevância (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

No entanto, existem alguns direitos e princípios tão essenciais que devem ser postos fora do alcance das maiorias. Eles são “entrincheirados” pela Constituição, que os protege até do legislador democraticamente eleito (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Nesse ponto, Sarmento e Souza Neto (2014) fazem uma analogia ao mito grego de Ulisses e o canto das Sereias. Eles traçam um paralelo entre essa estratégia do herói e a decisão do povo de editar uma Constituição, que impõe limitações às suas deliberações futuras. Segundo eles, o povo, em momentos de maior lucidez, pode também perceber a sua suscetibilidade a cometer erros graves, pondo em risco princípios importantes. Assim, se pré-compromete, por meio de um mecanismo que impede que, no futuro, venha a sacrificar esses princípios. A supremacia constitucional é um arranjo institucional voltado à preservação de princípios superiores, adotada por um povo ciente das suas próprias limitações e fragilidades.

ao menos ponto de vista de ideal, as constituições são resultado de uma intensa mobilização cívica do povo, que ocorre apenas em momentos extraordinários da história nacional, e não se reproduz na vida política cotidiana. As decisões contidas na Constituição são equiparadas aos desígnios do próprio povo. Em outros momentos, o povo não permanece tão engajado no debate das questões públicas. A imensa maioria mergulha nos seus afazeres privados, deixando as decisões políticas para os seus representantes. (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014, p. 26)

A CF de 1988 ao prever como princípio constitucional a promoção de bem de todos(as), sem distinção de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, tentou resguardar, futuramente, os direitos das pessoas que fazem parte de grupos considerados como minoritários. Assim, eventual lei que proíba a fruição de um direito, como

o de constituir família, tão somente em razão do gênero ou da sexualidade, violará esse princípio.

Para Ingo Sarlet (2015), nossa Constituição é a Constituição da pessoa humana por excelência. O exercício do poder e a ordem estatal em seu todo apenas serão legítimos caso se pautarem pelo respeito e proteção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a dignidade constitui verdadeira condição da democracia, que dela não se pode livremente dispor.

Da supremacia constitucional resulta a invalidade dos atos normativos contrários a Constituição. Esta cria os poderes dos Estados conferindo-lhes atribuições. Cabe a eles observar os termos da delegação recebida. Caso contrário, os atos normativos/leis elaborados serão desprovidos de validade (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Os autores defendem que o controle de constitucionalidade deve ser efetuado por todos os poderes do Estado, não apenas pelo Poder Judiciário. O controle realizado pela Administração Pública e pelo Legislativo é denominado controle político, em oposição ao controle judicial (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Todos esses mecanismos são muito importantes, mas considerando o recorte deste trabalho, a análise se centrará ao controle judicial de constitucionalidade.

A instituição do controle jurisdicional de constitucionalidade não é consequência lógica inexorável da atribuição de supremacia à Constituição. É uma escolha sobre o desenho institucional do Estado. O controle jurisdicional pode se converter numa peça importante nas engrenagens do Estado, protegendo minorias políticas e sociais do arbítrio das majorias, salvaguardando direitos fundamentais e assegurando a observância das regras do jogo democrático (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Nesse sentido que foi o voto do Ministro Luiz Fux, em sede da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277:

O processo jurisdicional é, por excelência, o *locus* da proteção dos direitos fundamentais. A jurisdição, como função primordial do Estado, precisa estar dirigida à consagração dos direitos fundamentais, como, de resto, a atividade estatal como um todo – do contrário, perde-se a própria razão de ser do Estado. Quando o processo resulta em flagrante e disseminada violação dos direitos fundamentais – sobretudo aqueles que dizem com os direitos da personalidade, como os de que ora se cuida –, o Estado tem o dever de operar os instrumentos de fiscalização de constitucionalidade

aptos a derrotar o abuso. (STF, 2011, p. 54)

Para o Ministro Luís Roberto Barroso (2019), é missão institucional das supremas cortes e tribunais constitucionais fazer valer a Constituição diante de ameaças oferecidas pelos outros Poderes ou mesmo por particulares.

No Brasil, a jurisdição constitucional abriga tarefas mais abrangentes do que apenas a declaração de inconstitucionalidade de uma lei. Essas outras atuações alternativas dos tribunais podem incluir: a) a aplicação direta da Constituição a determinadas situações, com atribuição de sentido a determinada cláusula constitucional; b) a interpretação conforme a Constituição, técnica que importa na exclusão de determinado sentido possível de uma norma, porque incompatível com a Constituição; e c) a criação temporária de normas para sanar hipóteses denominadas de inconstitucionalidade por omissão (BARROSO, 2019).

Disso decorre os três papéis por elas desempenhados quando acolhem o pedido (o que não é muito frequente) e, com isso, interferem com atos praticados pelo Poder Legislativo. São eles: papel contramajoritário, representativo e iluminista.

O papel contramajoritário do controle judicial de constitucionalidade tornou-se majoritariamente aceito. Sua legitimidade tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos (BARROSO, 2019).

Com o crescente ativismo jurisdicional no exercício do controle de constitucionalidade, a dificuldade contramajoritária passou a ser objeto de atenção cada vez maior na academia e na sociedade. A crítica ao controle de constitucionalidade insiste que a decisão sobre a interpretação mais correta da Constituição deve caber ao próprio povo ou aos seus representantes eleitos, não a magistrados (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

O cerne do debate está no reconhecimento de que, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais, bem como da possibilidade de que elas entrem em colisões, quem as interpreta e aplica também participa do processo de criação (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

A crítica de jurisdição constitucional confere a juízes uma espécie de

poder constituinte. Pois podem amoldar a Constituição de acordo com as suas pReferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas adotadas pelo legislador eleito. Isso tem levado inúmeras correntes de pensamento a rejeitarem a jurisdição constitucional, ou, pelo menos, o ativismo judicial (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Convém lembrar que o processo constitucional brasileiro vem se abrindo mais à sociedade. A democracia não se esgota no respeito ao princípio majoritário, mas também pressupõem o acatamento das regras do jogo democrático, que inclui a garantia de direitos básicos. Há uma relação entre democracia e jurisdição constitucional que envolve uma tensão sinérgica: o exercício adequado do controle de constitucionalidade pode proteger pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014).

Barroso(2019)entendequeocontrolejudicialdeconstitucionalidade também tem função representativa. Isso acontece quando a Suprema Corte, por exceção e nunca como regra, funciona como intérprete do sentimento social. Isso porque o Legislativo nem sempre expressa o sentimento da maioria.

O ponto aqui enfatizado é que, em certos contextos, por paradoxal que pareça, cortes acabem sendo mais representativas dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais. Algumas razões contribuem para isso. A primeira delas é o modo como juízes são indicados. Em diversos países, a seleção se dá por concurso público, com ênfase, portanto, na qualificação, sem influência política [...].

Uma outra razão é a vitaliciedade, que faz com que juízes não estejam sujeitos às circunstâncias de curto prazo da política eleitoral. Ademais, juízes não atuam por iniciativa própria: dependem de provocação das partes e não podem decidir além do que foi pedido. E finalmente, mas não menos importante, decisões judiciais precisam ser motivadas. (BARROSO, 2019, p. 19-20)

Para o ministro Barroso, além do papel contramajoritário e representativo, supremas cortes desempenham, ocasionalmente, um papel iluminista. É uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa. O termo iluminista é empregado no sentido de uma razão humanista que conduz o processo civilizatório e empurra a história na direção do progresso social e da liberação de mulheres e homens (2019).

A razão iluminista aqui propagada é a do pluralismo e da tolerância, a que se impõe apenas para derrotar as superstições e os preconceitos, de modo a assegurar a dignidade humana e a vida boa para todos. As intervenções humanitárias que o papel iluminista dos tribunais permite não é para impor valores, mas para assegurar que cada pessoa possa viver os seus, possa professar as suas convicções, tendo por limite o respeito às convicções dos demais. (BARROSO, 2019, p. 26)

Geralmente as Constituições buscam vigorar por muito tempo e disciplinar a coexistência política de sucessivas gerações. Em razão disso, é comum que se depare com o problema da legitimidade intergeracional. O papel iluminista pode auxiliar nessa questão.

Nota-se que a Jurisdição Constitucional, além de invalidar ou modificar a interpretação de atos inconstitucionais dos poderes eleitos (contramajoritário), de atender demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas (representativo), pode capacitar a tomada de decisões em sociedades democráticas e plurais, promovendo avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas circunstanciais (iluminista).

A decisão do STF na ADPF Nº 132 e na ADI nº 4277 versus a PL nº 580/07

Os relacionamentos homoafetivos existem há tempos, regulamentados ou não. O fato de duas pessoas, maiores e capazes, do mesmo gênero, nutrirem um vínculo amoroso não é motivo, por si só, de ser proibido. Não cabe ao direito analisar a decisão, que evidentemente é subjetiva, de casar-se ou conviver em união estável com uma pessoa, seja ela do mesmo gênero ou não. Não é tarefa do direito fazer juízos morais ou religiosos, mas sim, por meio das normas, viabilizar o desenvolvimento da vida em sociedade.

Desde que observadas as regras gerais de validade do casamento e da união estável, não faz sentido proibir ou não reconhecer juridicamente as relações homoafetivas, isso violaria princípios e direitos fundamentais.

Cabe ao direito reconhecer essas relações como institutivo jurídico. Isso refletirá na dignidade da pessoa humana (como, por exemplo, ao reduzir/afastar o medo de viver em sociedade e ao viabilizar o desenvolvimento de projetos pessoais), além de gerar efeitos patrimoniais e obrigacionais, como acontece com as relações heteroafetivas.

Nesse sentido, convém lembrar a preleção de Sarlet:

onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, **onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana**, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2015, p. 105-106)

Atualmente, a tutela jurídica do casamento e união estável homoafetiva decorre da decisão do STF proferida no julgamento conjunto da ADPF N° 132 e da ADI N° 4277, com a posterior regulamentação pela Resolução do CNJ n° 175.

Mas, afinal, o STF foi ativista ao julgar esse caso? Com base nos estudos até aqui realizados, entende-se que o STF desempenhou a função contramajoritária. Porque interpretou conforme a Constituição, especialmente em relação aos princípios e direitos fundamentais, interferindo parcialmente na decisão do(a) legislador(a) civilista.

Também desempenhou a função iluminista. Pois essa decisão viabilizou que casais que mantém relações homoafetivas se casem ou tenham reconhecida a convivência em união estável: materializem a dignidade no âmbito de uma família. Além de refletir na esfera afetiva, isso também tem efeitos obrigacionais, patrimoniais, previdenciários e sucessórios. A decisão efetiva a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade e o da não discriminação, além de propiciar a fruição de direitos fundamentais das pessoas envolvidas (como, por exemplo, o direito à privacidade e à intimidade).

O ideal era que a regulamentação das relações homoafetivas tivesse vindo do Congresso Nacional, o que até o momento não ocorreu. Aliás, a proposta que hoje tramita é em sentido contrário: o último parecer da PL n° 580/2007, aprovado no dia 10 de outubro de 2023, possui conteúdo homofóbico. O relator não só utilizou argumentos preconceituosos (conforme visto ao final do tópico 2), como também ignorou a laicidade estatal, ao conferir caráter normativo a fundamentos bíblicos.

Para a advogada Maria Berenice Dias, presidente da Comissão de Direito Homoafetivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), dificilmente o PL n° 580/2007 avançará nas próximas

comissões, principalmente na de Constituição e Justiça, ou no Plenário da Casa. E mesmo que seja aprovado no plenário e sancionado pelo Presidente da República, provavelmente será declarado inconstitucional pelo STF (2023).

O caso em estudo reforça a necessidade da adoção da teoria do diálogo constitucional, bem como de considerar a dimensão substantiva da democracia, que inclui igualdade, liberdade e justiça. Para Barroso (2019), essa dimensão é o que transforma em um projeto coletivo de autogoverno, onde ninguém é deliberadamente deixado para trás. Mais do que o direito de participação cidadã e igualitária, democracia significa que os vencidos no processo político, assim como os segmentos minoritários em geral, não estão desamparados e entregues à própria sorte.

Considerações finais

Em sociedades complexas, diversificadas e multiculturais como a brasileira, que se constituiu na forma de Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a democracia constitucional e a dignidade da pessoa humana, faz-se necessário a compreensão atenta aos direitos de todos(as), sejam essas pessoas integrantes de grupos majoritários ou minoritários. A democracia aqui considerada não pode se restringir ao sistema representativo, onde o povo não tem outra vontade além da expressa por seus representantes. O povo deve ser construído e definido pelos direitos que a Constituição declara em benefício de seres humanos reais e plurais.

Vê-se que o STF tem compreendido sua função de proteção à democracia constitucional brasileira, que se fez a partir de um paradigma constitucional rígido; imunizada da concentração dos poderes político, seja por um chefe populista, seja por maiorias eventuais que pretendam relativizar as garantias e os direitos substancializados na Constituição brasileira.

A decisão do STF, no julgamento conjunto da ADPF nº 132 e da ADI nº 4277, reflete esse caráter substantivo da democracia. Com base na pesquisa desenvolvida, conclui-se que o STF não agiu de maneira ativista, tampouco tentou se colocar no lugar do legislador. No caso, a Corte Constitucional desempenhou funções contramajoritária e iluminista.

O reconhecimento jurídico do casamento e união estável homoafetivo tem impacto simbólico e prático na vida da população

LGBTQIA+. O simbólico refere-se ao reconhecimento de sua existência, de sua igualdade, de seus direitos e de seus projetos pessoais. No plano prático, a tutela jurídica confere a todos(as) direitos antes reservados apenas aos casais heteroafetivos, tais como: compartilhar bens, construir patrimônio, direitos sucessórios, pensão em caso de morte, inclusão de dependentes em planos de saúde e seguros, garantia de visitação em hospitais em caso de adoecimento, direito e dever de prestar alimentos, mútua assistência, entre outros.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. In: **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 11-35, set.-dez., 2019.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF**. Rel. Ayres Britto. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> Acesso em: 15 de out. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Acesso em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm 13 de out. de 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 13 de out. de 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 580**, de 27 de março de 2007 e apensados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346155> Acesso em: 14 de out. de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013. Brasília: CNJ, 2013.

DOUGLAS, William. **STF quis reescrever Constituição**. Conjur, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-mai-13/stf-quis-reescrever-constituicao-votar-uniao-homoafetiva#author> Acesso em: 16 de out. de 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens: A Crise da Democracia Italiana**. Tradução: Alexandre Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **La democrazia costituzionale**. Revus [Online], 18 | 2012 (Online since 04 February 2015. Disponível em: <http://journals.openedition.org/revus/2291>. Acesso em: 09 set. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). **Comissão da Câmara aprova PL que proíbe casamento homoafetivo no Brasil**. Site do IBDFAM, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11238/ra+aprova+PL+que+pro%C3%ADbe+casamento+homoafetivo+no+Brasil> Acesso em: 16 de out. de 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa nacional de saúde: 2019: percepção do estado de saúde, estilos de vida, doenças crônicas e saúde bucal: Brasil e grandes regiões**. IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE; 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; DE LIMA, Rogério Montai. **A conversão da união estável em casamento**. Conjur, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jul-06/uniao-homoafetiva-direito-conversao-uniao-estavel-casamento#author> Acesso em: 16 de out. de 2023.

SOUZA NETO; Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Decisão do STF sobre união homoafetiva: Lenio Streck e Juiz de SP divergem**. Blog do Tarso, 2011. Disponível em: <https://blogdotarso.com/2011/05/08/decisao-do-stf-sobre-uniao-homoafetiva-lenio-streck-e-juiz-de-sp-divergem/> Acesso em: 16 de out. de 2023.

ACESSO À JUSTIÇA E DEMOCRACIA: ANALISANDO O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO NA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA A PARTIR DAS CORRENTES PROCEDIMENTALISTA E SUBSTANCIALISTA¹

Aline Rodrigues Maroneze²

Serli Genz Bölter³

Considerações iniciais

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o acesso à justiça foi ampliado e garantido a todos os cidadãos. O ponto positivo disso é que a justiça saiu de uma espécie de pedestal, e chegou mais próxima às pessoas. No entanto, o ponto negativo é que aspectos inerentes apenas ao Legislativo são levados, indiscriminadamente, ao Poder Judiciário, fazendo com que ele acabe por ser obrigado a cumprir uma atribuição que não é sua, a de legislar. Contudo, reconhece-se o ponto positivo dessa facilitação de acessar a justiça, eis que os cidadãos ficam mais aptos a buscar seus direitos e a buscar, mediante uma decisão judicial fazer valer seus direitos.

1 Este artigo é proveniente da pesquisa da dissertação de mestrado em Desenvolvimento e políticas públicas, realizado na UFFS Cerro Largo/RS, bem como também foi publicado em partes, junto ao periódico VERUM.

2 Doutoranda em Direitos Humanos pela Unijuí, campus Ijuí, bolsista integral do Mestra em Desenvolvimento e Políticas Públicas pelo PPGDPP, da Universidade Federal da Fronteira Sul, UFFS – Campus Cerro Largo/RS. Especialista em Direito Processual Civil. Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: aline_maroneze@yahoo.com.br

3 Pós-doutora em Direito (UFSC), Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 2013), mestre em Educação nas Ciências Área Direito (UNIJUI, 1999), graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI, 1994). Professora da Universidade Federal da Fronteira Sul (UFFS). Professora do Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento e Políticas Públicas (UFFS). Atua nas áreas da Teoria Geral do Direito e Sociologia do Direito, tendo como temas de estudo: fundamentos do direito; judicialização; movimentos sociais e direito ambiental. E-mail: serli.bolter@uffs.edu.br

Neste estudo busca-se analisar a judicialização e a sua relação com a democracia a partir de dois eixos norteadores que são: o eixo explicativo substancialista, que será trabalhado sob a perspectiva de dois autores importantes representantes da corrente, quais sejam Ronald Dworkin e Mauro Cappelletti; e o eixo analítico procedimentalista, em que será trabalhada neste ensaio teórico sob panorama dos autores Antoine Garapon e Jürgen Habermas.

Por existirem pontos divergentes na doutrina acerca da temática traz-se a divisão das duas correntes estudiosas sobre a judicialização. De um lado está a corrente que vê na judicialização um meio importante para buscar a efetivação dos direitos fundamentais, há uma sobrevaloração na substância a ser guardada pelo judiciário, e esta corrente refere-se ao eixo explicativo substancialista.

Contrário *sensu*, a outra parte da doutrina encara a judicialização como um risco à democracia deliberativa e à soberania do povo, nessa corrente há a busca por se preservar a vontade do povo e sua força política, sendo denominada como analítica procedimentalista. Portanto, no presente trabalho será realizado um estudo sobre a judicialização a partir de dois eixos temáticos, o explicativo substancialista e o analítico procedimentalista, onde elegeram-se dois autores estudiosos de cada eixo para desenvolver esta pesquisa.

A ampliação do acesso à justiça e o fenômeno da judicialização das demandas

Antes de adentrar no mérito da Judicialização, é preciso dizer que ela ganha maior força com a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que amplia-se o acesso à justiça. Com essa facilidade, também ocorre com mais frequência a judicialização das demandas.

No entanto esse fenômeno traz em seu âmago uma paradoxalidade, eis que ao mesmo tempo que se torna acessível aos cidadãos, também pode ser provocada a decidir sobre assuntos que fugiriam de sua alçada, sendo levada, em alguns casos a legislar, o que não é de sua competência, desarmonizando a tripartição dos Poderes.

Inicia-se o estudo trazendo os ensinamentos de Luiz Werneck Vianna (1999, p. 16), já que ele vai ensinar acerca da origem da judicialização, o autor vai afirmar que ela ocorre no século XIX, cruzando pela Revolução Industrial, e depois com o nascimento dos sindicatos e das leis de proteção

ao trabalhador.

Assim, durante o período da Revolução Industrial, todas as pessoas, fossem homens, mulheres ou mesmo menores de idade, eram submetidos ao labor exaustivo e por períodos desumanos e intermináveis para os padrões da atualidade. Esses seres humanos eram levados ao seu limite tanto físico quanto psicológico, o que acabava por gerar atimia na expectativa de vida, doenças e acidentes de trabalho (VIANNA, 1999).

Nesse sentido, percebe-se pelas citações acima, que foi devido à mobilização dos operários, que se organizou em forma de sindicatos, que surgiu a regulação do trabalho e as leis trabalhistas, de modo a trazer mais humanidade e dignidade para os trabalhadores em suas jornadas de trabalho.

O autor continua afirmando que: “Sem estado, sem fé, sem partidos e sindicatos suas expectativas de direito deslizam para o interior do Poder Judiciário, o muro das lamentações do mundo moderno” (VIANNA, 2007, p. 80). Dando sequência ao estudo sobre a Judicialização, Luiz Werneck Vianna *et al* (1999, p. 43) pontua:

De fato, a judicialização da política e das relações sociais, se significar a delegação da vontade do soberano a um corpo especializado de peritos na interpretação do direito e a “substituição” de um Estado benefactor por uma justiça providencial e de moldes assistencialistas, não serão propícios à formação de homens livres e nem à construção de uma democracia de cidadãos ativos.

Nesse sentido, Luiz Werneck Vianna *et al* (1999, p. 40), afirma que “a política se judicializa a fim de viabilizar o encontro da comunidade com os seus propósitos, declarados formalmente na constituição”.

Importa ressaltar que a judicialização, é uma consequência da transferência do poder político para o Judiciário, ao passo que aqueles que deveriam implementar e fazer cumprir direitos fundamentais, que são o Legislativo e o Executivo, permanecem inertes diante de assuntos de interesse e relevância social coletiva (BARROSO, 2008).

Por isso, a fim de assegurar direitos e fazer cessar arbitrariedades, o povo vê no Judiciário o único meio hábil a resolver os litígios e fazer deter os abusos praticados por terceiros.

Outrossim, cumpre asseverar que com a judicialização, o Poder Judiciário passou a ter de decidir questões de relevância social e jurídica, tendo de fazer cumprir direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Essa legitimidade refere-se ao fato de vivermos em

um Estado Democrático de Direito.

Portanto, a Judicialização seria quando: “[...] algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo” (BARROSO, 2008, p. 12).

Dessa forma, percebe-se que a judicialização é de suma importância na resposta à questões referentes à abusos de direitos fundamentais, uma vez que o Poder Judiciário é o Guardião da Constituição Federal, e assim como a história mostra ela nasce no século XIX, passando pela Revolução Industrial, e mais tarde com o surgimento dos sindicatos e de legislações de proteção dos trabalhadores, contra abusos de empregadores e jornadas de trabalhos exaustivas, conforme foi ensinado por Vianna (1999).

A crítica ao “positivismo jurídico”: estudando sobre a corrente explicativa substancialista da judicialização

A partir deste momento passa-se a trabalhar a judicialização sob a óptica da corrente doutrinária, denominada explicativa substancialista, representada aqui neste trabalho pelos autores Ronald Dworkin e Mauro Cappelletti.

Aqui, convém ressaltar que muito embora, Mauro Cappelletti compartilhe da mesma linha de pensamento de Ronald Dworkin, ele analisa o fenômeno da Judicialização de maneira mais processual, a fim de pesquisar se o Judiciário toma para si as funções e atribuições do Legislativo. Enquanto Dworkin critica o modelo do positivismo jurídico e enfoca a questão da discricionariedade do juiz a partir das fontes do direito.

Para darmos início ao debate sobre a judicialização através do eixo explicativo substancialista, começaremos pelos ensinamentos de Ronald Dworkin. O autor ressalta que o homem possui direitos morais em face do Estado, e esses direitos ultrapassariam os que estariam positivados na norma. Sendo que, o autor menciona a necessidade de um tribunal com postura ativista “[...] para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta” (DWORKIN, 2007, p. 231).

Ainda, de se referir o fato de Ronald Dworkin (2007), criar um juiz fictício, que ele chama de Hércules, para através dele explicar a sua teoria do direito, que se baseia nos princípios como fonte indispensável do direito, capaz de auxiliar o juiz a encontrar a resposta correta e assim

decidir de maneira mais acertada.

Esse juiz, com sabedoria hercúlea seria capaz de: “construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas” (DWORKIN, 2005, p. 182).

Para Ronald Dworkin (2007, p. 291), Direito, moral, justiça e política estão essencialmente ligados. Contudo, o direito é interpretativo e, por isso é inerente a uma prática argumentativa, sendo que dela são dependentes a complexidade, função e consequências. Segundo o autor:

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume a ambição de ser uma comunidade de princípios.

Ronald Dworkin (2005, p. 135), ressalta que os tribunais devem: “desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante e revê-los de tempos em tempos [...], e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso”.

Assim, o remédio para reduzir os possíveis erros dos magistrados estaria na criação de instituições capazes de limitar essa ameaça ao mínimo viável, de modo a verificar o que a população teria de direito oponível contra o Estado, incorporando-se à teoria do direito constitucional e à moral (DWORKIN, 2007).

O autor ainda ressalta que, um magistrado real só poderia imitar a figura criada por ele até um determinado ponto, já que Hércules possui talentos sobre-humanos e tempo infinito. Assim:

Nenhum juiz real poderia impor nada que, de uma só vez, se aproxime de uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade. É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor. Um juiz verdadeiro, porém, só pode imitar Hércules até certo ponto (DWORKIN, 2007, p.294).

A partir desse momento passa-se a estudar o posicionamento de Mauro Cappelletti (1999), que também se filia à corrente explicativa

substancialista, sendo que o autor esclarece que ao Poder Judiciário coube o papel de protetor dos direitos fundamentais, os quais foram incluídos nas Constituições dos países que passaram por regimes ditatoriais, como forma de comemorar o fim desses abusos. Em razão disso, coube aos julgadores à função de criar o direito.

Mauro Cappelletti (1999, p. 24), defende a discricionariedade do juiz, sendo que, para ele, a competência interpretativa é intrinsecamente criadora e, por isso discricionária. No entanto, essa atividade discricionária possui certos limites processuais (que são inerentes ao judiciário) e substanciais (precedentes, doutrina, legislação) sendo que estes últimos não constituem “elemento imprescindível da jurisdicionalidade”.

Para Mauro Cappelletti (1999), o fato de o juiz poder criar o direito, não o torna um legislador, já que o poder jurisdicional não se confunde com o poder legislativo, embora ambos produzam o direito. E acrescenta: “O bom juiz bem pode ser criativo, dinâmico e ‘ativista’ e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse deixaria simplesmente de ser juiz” (CAPPELLETTI, 1999, p. 74).

Luiz Werneck Vianna *et al* (1999, p. 34) ressalta que Mauro Cappelletti não acredita que o Poder Executivo e Legislativo podem ser instituições de entoação do desejo do povo, porque para ele seria apenas estrutura política, que em nenhum momento é resultado da vontade soberana, assim:

Cappelletti, subscrevendo os argumentos de Shapiro, não reconhece que o Executivo e o Legislativo possam se comportar como instituições de vocalização da vontade popular, uma vez que, de fato, operariam como “complexa estrutura política, em que grupos variados procuram vantagens, manobrando entre vários centros de poder [e] o que daí resulta não é necessariamente a enunciação da vontade da maioria [...] e sim, frequentemente, o compromisso entre grupos com interesses conflitantes”.

Assim, como foi visto nesta segunda parte da pesquisa a corrente explicativa substancialista vê na judicialização um meio importante para buscar a efetivação dos direitos fundamentais, onde acaba por haver uma sobrevaloração na substância a ser guardada pelo judiciário.

O “agigantamento da justiça”: uma análise da corrente analítica procedimentalista da judicialização

Neste ponto do estudo, busca-se compreender acerca da corrente procedimentalista, aqui neste estudo representada por Antoine Garapon e Jürgen Habermas. Sobre o autor Antoine Garapon, é relevante dizer que ele é um juiz de nacionalidade francesa, que realiza um estudo mais sociológico do fenômeno da judicialização da política, onde em sua análise ele aponta como alternativa, uma maior participação do povo nas decisões políticas e judiciais como forma de buscar dirimir os impactos causados por tal fenômeno.

Nesse sentido, o autor parte em busca de explicações sobre as causas do agigantamento da justiça, que segundo ele, ocultaria duas ocorrências distintas e incompatíveis: “[...] de um lado, o enfraquecimento do Estado, sob pressão do mercado; e, de outro, o desmoronamento simbólico do homem e da sociedade democráticos.” (GARAPON, 2001, p. 26).

Antoine Garapon (2001) ressalta que o crescimento do Poder Judiciário é inerente à democracia, não tendo nenhuma causa ou razão aparente, sendo que o aumento da provocação da justiça pelo povo é um fenômeno social e não de cunho jurídico.

Assim, “o juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram” (GARAPON, 2001, p. 27).

A sociedade transfere para o juiz a responsabilidade de decidir sobre questões de relevância moral, social, religiosa. Com isso, “o juiz passa a ser o último guardião das promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política. Por não conservarem a memória viva dos valores que os formam, eles confiam à justiça a guarda de seus juramentos” (GARAPON, 2001, p. 27).

Com isso, o direito se reduz à contenda social, deixando de ser um mecanismo de proteção e garantias: “O direito contemporâneo, emancipado do Estado, excede sempre naquilo que lhe é estabelecido, e a justiça, notoriamente constitucional, coloca-se como espaço de arbitragem permanente entre o ideal da vontade de viver em sociedade e a dificuldade da ação política” (GARAPON, 2001, p. 50).

Na análise de Antoine Garapon (2001, p. 48), o magistrado preencheria um espaço vago deixado pelo Executivo e Legislativo, e não

somente por estes, mas também pelos vazios deixados pela família e pela Igreja, por exemplo.

Dessa forma, a sociedade transfere para a figura do julgador a responsabilidade de entregar ao povo a solução de todos os problemas sociais, essa mesma sociedade é composta por pessoas totalmente apáticas e desinteressadas pelas questões sociais, já que se preocupam apenas com seus próprios interesses, contudo, exige da justiça uma resposta satisfatória para os problemas que se apresentam (GARAPON, 2001).

Assim, o magistrado é invocado a salvar a ordem democrática, já que os cidadãos veem na figura do juiz a solução de todos os impasses, isso se justifica devido o enfraquecimento do Poder Legislativo e Executivo, os quais se tornam cativos da valoração da mídia, envidando esforços apenas em resolver situações de curto prazo (GARAPON, 2001).

Essa constante demanda pelo Judiciário é preocupante na medida em que: “O direito contemporâneo, emancipado do Estado, excede sempre naquilo que lhe é estabelecido, e a justiça, notoriamente constitucional, coloca-se como espaço de arbitragem permanente entre o ideal da vontade de viver em sociedade e a dificuldade da ação política” (GARAPON, 2001, p. 50).

Essa constante provocação do Poder Judiciário é preocupante, na medida em que poderá provir na deturpação da democracia, e, por conseguinte na perda da soberania: “[...] o mau uso do direito é tão ameaçador para a democracia como o seu pouco uso. A democracia jurídica hoje é pensada apenas de modo negativo e defensivo, correndo o risco de implodir” (GARAPON, 2001, p. 53).

Antoine Garapon (2001, p. 174), justifica a necessidade de democracia e justiça se complementarem, e isso poderia ser feito tendo o Poder Judiciário como aliado: “[...] a posição da justiça é paradoxal: reage a uma ameaça de desintegração, para a qual, entretanto, ela contribui. [...] A justiça corre o risco de ser prisioneira em seu próprio jogo e excluída pelo mesmo movimento que a impulsionou para a boca da cena”.

A partir desse momento passa-se a estudar sobre a judicialização através dos ensinamentos de Jürgen Habermas, que também se filia à corrente analítica procedimentalista.

Assim, levando em consideração o passado da Alemanha (a legislação do país legitimava as atrocidades praticadas pelos nazistas), o autor chama a atenção para o risco que países com histórias como a da Alemanha, possuam uma ordem jurídica consubstanciada na “confiança antropológica

das tradições”, como é o caso dos Estados Unidos (HABERMAS, 2003, p. 18).

Com efeito, Jürgen Habermas (2003, p. 54), assevera que o positivismo jurídico só torna-se legítimo quando o legislador proporciona uma inserção social, onde os cidadãos, enquanto integrantes de uma sociedade livre, produzem e interferem sobre as regras que serão reproduzidas normativamente, através do seu agir comunicativo. A escolha do povo é positiva, ao passo que gera uma: “auto legislação presumivelmente racional de cidadãos politicamente autônomos”, o que o autor denomina de democracia deliberativa.

Assim, o agir comunicativo ressalta a importância do direito para a teoria, já que ela outorga às leis a garantia das liberdades de ação, afastando do povo a responsabilidade das normas morais. Dessa forma, o direito positivo torna-se legítimo mediante o processo legislativo, que se fundamenta pela soberania popular (HABERMAS, 2003).

Pertinente, trazer a divisão que é feita por Jürgen Habermas (2010), no que diz respeito à sociedade, já que ele a divide em dois campos, os quais são importantes para entender sua teoria da ação comunicativa, são eles: o sistema e o mundo da vida. Para o autor, o sistema é constituído por subconjuntos, por exemplo: as leis, relações de poder, relações econômicas, em contrapartida, o mundo da vida é o que está oculto nas relações sociais, é o plano de fundo.

Jürgen Habermas (2003, p. 186), elabora o paradigma procedimentalista do direito, sob a perspectiva da teoria do discurso, através da sua análise da política e do direito, que acredita na ação do povo, e não na atuação paternalista gerada pelas Cortes Superiores, para o alcance dos propósitos sociais desejados

Jürgen Habermas (2003) possui uma definição de cunho formal sobre a teoria procedimentalista, já que não cria um modelo ou padrão de sociedade ideal, tampouco há qualquer imposição referente à política, o que difere, sobremaneira do paradigma liberal.

Assim, o autor acrescenta que esse formalismo vem garantir as: “condições necessárias, segundo as quais os sujeitos do direito podem, enquanto cidadãos entender-se entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los” (HABERMAS, 2003, p. 189).

Dessa forma, Jürgen Habermas (2003, p. 183), um exímio estudioso da democracia, sobretudo da democracia deliberativa, verifica no povo, através da sua participação ativa do processo político, o fortalecimento

da ordem democrática, substituindo o “cliente de burocracias do Estado social”, por sujeitos atuantes politicamente.

Nesse sentido, com o estudo das duas correntes da judicialização, percebe-se que a corrente explicativa substancialista vê no Poder Judiciário um meio importante para a busca da efetivação dos direitos fundamentais, enquanto a corrente analítica procedimentalista entende o fenômeno da judicialização como um risco à soberania popular e a vontade do povo.

Considerações finais

Dessa forma, diante da Conclusão do estudo do tema proposto, pode-se afirmar que a judicialização possui duas faces, por assim dizer, uma boa e outra nem tanto, já que quando a vida passa a se judicializar, aqui, valendo-se dos ensinamentos de Antoine Garapon e de Jürgen Habermas, o Judiciário passa a ser responsável por decidir questões de grande relevância social e humana, e isso, na visão dos autores citados, acabaria por trazer riscos à soberania do povo, que perde o poder de gerir questões de importância e de impacto na sua vida individual e coletiva. Já que existem outras formas de resolução de conflitos que não o Poder Judiciário.

Assim, quando amplia-se ao acesso à justiça aos cidadãos, através da democracia e do Estado Democrático de Direito, e esse é um lado positivo do fenômeno da Judicialização que tem como uma de suas bases de existência a Tripartição de Poderes, independentes e harmônicos entre si: Legislativo, Executivo e Judiciário, acaba por se transferir uma responsabilidade que não seria apenas do Judiciário, mas de toda a coletividade, qual seja a de solucionar e de responder sobre os conflitos individuais ou coletivos, fazendo que com essa responsabilização apenas do judiciário, acabasse por causar a perda da liberdade dos cidadãos, e por conta disso, acaba colocando em risco sua soberania.

Diante disso, como resposta à problemática norteadora desta pesquisa, a judicialização é um fenômeno das democracias modernas, já que é através da democracia que amplia-se o acesso à justiça a todos e todas de forma igualitária, contudo, essa ampliação também pode trazer riscos à soberania do povo, já que tudo é levado à apreciação do Poder Judiciário, passando ele a ser o único responsável por decidir questões que muitas vezes não precisariam passar pelo seu crivo.

Referências

- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROSO, Luis Roberto. **Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso em: 09 set 2019.
- BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdfAcesso: em 09 set 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: O guardião das promessas**. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. vol. I e II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Traducción Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- VIANNA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.
- VIANNA, Luiz Werneck. **Dezessete Anos da Judicialização da Política**. São Paulo: Tempo Social, v. 19 n°. 2, 2007.

NEOLIBERALISMO E ALGORITMIZAÇÃO DA VIDA: PARTIDO DE LA RED COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA CONTRAPOR A RAZÃO DE ESTADO CONTEMPORÂNEA

Marcos Augusto Ribeiro dos Santos¹

Tricieli Radaelli Fernandes²

Fernando Hoffmam³

Introdução

A contemporaneidade é fruto das transformações sofridas pela humanidade, fazendo com que hoje, exista uma sociedade em rede, conectada e globalizada unilateralmente onde as ideias pregadas pelos países com maior poderio econômico fixem a *forceps* sua razão de Estado, baseada no mercantilismo a todos os demais países periféricos, procedendo assim uma unificação de pensamentos. Tal unidade, faz com que a exploração da generalidade do neoliberalismo, desde sua formação, como filosofia primeira da razão de Estado do mundo, explique o que há em todo globo. Desde uma união entre Estado e mercado, é possível compreender

1 Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Uri Campus Santiago. Advogado; E-mail: marcosaugustords@gmail.com.

2 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Bolsista DS/CAPES; Membro do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual Civil pela Faculdade Dom Alberto – Santa Cruz do Sul; Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Uri Campus Santiago. E-mail: tricieli.radaelli@acad.ufsm.br.

3 Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Bolsista PROEX/CAPES no Mestrado e Doutorado; Membro do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição e da Rede Interinstitucional de Pesquisa Estado e Constituição, registrado junto à FDV/ES, à ESDHC/MG e ao CNPQ; Professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Líder do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) registrado junto à UFSM/RS e ao CNPQ; Especialista em Direito: Temas Emergentes em Novas Tecnologias da Informação e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: fernando.hoffmam@ufsm.br.

como o mercado, apropria-se do Estado e de seus jurisdicionados, ao passo que são peças vitais na engrenagem capitalista.

Abordar-se o neoliberalismo após a calcificação em contraposição ao *Welfare State*, gerando assim seres “abandonados” a própria sorte, devendo prover seu sustento e acesso aos direitos mais básicos, garantidos pelo Estado de bem-estar social. Ainda, é estudada a vontade deste ser ao ver-se solto na própria liberdade e amarrado aos seus deveres e de como esta situação afeta a democracia de sua nação. Estruturado o pensar neoliberal, é necessário por em estudo, agregado ao que há hoje na sociedade hiper conectada, isto é, em esforços agregados ao desenvolvimento das tecnologias 4.0, baseadas em algoritmos e de como isto afeta a vida dos cidadãos e o tecido democrático em suas respectivas nações em abstrato. A problemática global afeta tanto os colonizadores e colonizados, enquanto vão sendo formadas nações cada vez mais semelhantes, os problemas passam a se repetir.

Há também neste cenário a transformação da produção de subjetividade, doravante repensada através das tecnologias digitais, capaz de procederem com maior celeridade e assertividade este rito histórico do capitalismo e do controle social dos seres. Estando aí um grande campo a ser abordado nos estudos das ciências sociais, impulsionado ainda mais pela pulverização dos meios de acesso aos espíritos dos cidadãos. De outra banda a intersecção entre tecnologia e democracia, não precisa ser necessariamente negativa, como será explorado, na Argentina, país que sofre com as mesmas crises do neoliberalismo que os demais países do globo e convive com uma cultura de panpartidaríssimo, regional e federal, há uma iniciativa de jovens profissionais de diversas áreas, que buscam revolucionar a estrutura política através do uso da internet e de *softwares*.

O *Partido de La Red*, inspirado no Partido Pirata Sueco, tenta implementar o conceito de democracia líquida, ao subverter o sistema representativo e voltar à ideia gênese da democracia grega. Fazendo com que seus filiados tenham voz ativa não somente nos debates, senão, realizando votações internas para definir os votos de seus representantes eleitos nas cadeiras legislativas. É verdade que há aí uma greta na proposta, como proceder caso um participante seja eleito para um cargo executivo? Compreendendo tal cenário, a presente pesquisa irá responder a seguinte problemática: considerando o contexto capitalista da sociedade em rede, quais as condições e possibilidade para fazer um caminho à contramão da produção de subjetividade neoliberal e dar as tintas de uma democracia de cidadãos consciente aplicável ao mundo fenomênico?

Para tanto, utilizar-se-á como objetivo geral: explorar o caso Argentino *Partido de La Red* e sua proposta de democracia direta como um novo despontar democrático, com o auxílio de três objetivos específicos: explorar o Neoliberalismo aplicado ao Estado, sua filosofia anti *Welfare State* e o abandono dos sujeitos; compreender a relação entre Algoritimização e Democracia e as implicações e novos modos possíveis de fazê-la e, por último, estudar o surgimento e queda do *Partido de la Red*, um ponto de respiro para a lógica individualista.

Intentar-se-á respondê-la, a pesquisa usa a hermenêutica filosófica e a filosofia hermenêutica, pois é preciso compreender os fatos vivenciados contemporaneamente à medida em que se apresentam. Igualmente, recorre-se às abordagens procedimentais de coleta em fontes bibliográficas, investigações de casos que oportunamente se demonstrarem adequados à pretensa pesquisa, bem como de uma exploração da historicidade que deságua no presente problema. Enquanto técnica de pesquisa, a bibliográfica se apresenta mediante o uso de fichamentos, notas e resumos das leituras realizadas em livros, sejam impressos ou digitais, periódicos, trabalhos acadêmicos em *lato* ou *stricto sensu*, notícias e obras que dialoguem com o tema proposto.

Enquanto desenvolvimento, o texto encontra-se estruturado em duas seções: primeiramente, busca-se investigar o surgimento e estruturação do neoliberalismo como razão de Estado e os resultados no sujeito abandonado. Já na segunda seção, identificar os aspectos característicos da junção do neoliberalismo e as tecnologias algorítmicas e de como afetam o cidadão, bem como do surgimento do *Partido de la Red*, sua proposta de democracia líquida, oposta à formação de subjetividade e decorada ante a falta de apoio popular.

Neoliberalismo e sujeito (o abandono do ser e a crise democrática)

A sociedade contemporânea é explicada de diversas formas, porém é encontrada partida no mesmo ponto comum e pano de fundo nas teorias que melhor elucidam o que há aí hoje no mundo globalizado: a intersecção latente entre o Estado e o neoliberalismo emergente no último quarto de século XX. Dardot e Laval (2016) alertam que o capitalismo reinventado pelas ideias de “mais mercado” e/ou liberdade econômica, apresentam formas duradouras de pautar as políticas de governo nos Estados donde se

aplicam com a finalidade de fazê-lo mais forte.

Outrossim, a ideia é respaldada pela direita que busca intensificar a luta contra inimigos externos, maior policiamento nos inimigos internos que tem como condição *sine qua non* o controle da população. Do último ponto destacado tem-se a profunda afetação da lógica neoliberalista nas massas e por consequência nos mais pobres e periféricos. O liberalismo em todas ondas é baseado na libertação das “amarras” do Estado para seu desenvolvimento, assim, é necessário haver menor cobrança de impostos que implicam em menor investimentos voltados para o macro e social, focando as parcas inserções em investimento individuais (DARDOT; LAVAL, 2016).

Neoliberalismo e Estado, para manutenção do poder e funcionalidade, como ideologia política, necessitam ir além de ganhar os espíritos dos cidadãos, senão também necessitam disciplinar os corpos, para que opere em perfeita ordem, procedendo sem embargos com a dominação⁴. Ao passo que para tanto, se volta necessária a desconstrução dos preceitos do *Welfare State*, que almejava ganhos na qualidade de vida dos jurisdicionados, relegando ao segundo posto os ganhos financeiros e o desenvolvimento delimitado por este índice (DARDOT; LAVAL, 2016; ANDRADE, 2019, p. 212). Nestes termos é necessário sobrepujar o idealismo da liberdade econômica ante a qualidade de vida e o bem-estar social para a afirmação do modelo intentado.

A busca por encontrar a “mão invisível do liberalismo” pode desaguar em investigação endógena, uma vez que, o modelo é o onipresente nos princípios, métodos de apuração e fins (ANDRADE, 2019, p. 214). Daí o entendimento do *logos* capitalista redesenhado e levado ao ápice na construção do ser (sujeito da sociedade) movido pela concorrência que irá acompanhá-lo em toda e qualquer ação. Destarte o sujeito destes tempos importa a lógica de mercado para sua vida e em prol dela procederá seus atos e em face desta aferirá os efeitos. O homem é mais que nunca indivíduo, não mais parte do todo, sendo responsável direito pelos efeitos de seus atos. Assim, o sujeito neoliberal é movido pelo medo da falta e trabalha para que não incorra nesta, abandonado, sem a busca pelo bem-estar comum, deverá unicamente por seus esforços proceder em sua vantagem:

4 Brown, ao lecionar sobre a dimensão racional do neocapitalismo, utiliza de bases Foucaultanas para a compreensão da alocação da filosofia capitalista em seus locais de proliferação e fixação. É compartilhada a ideia de que para haver tal operabilidade, é necessária por primeiro a afetação em todos os níveis e a capilaridade da competição, característica do homem neoliberal que confunde-se com a estrutura de empresa, como mencionado alhures (BROWN, 2019).

Não se trata mais, como no “welfarismo”, de redistribuir bens de acordo com certo regime de direitos universais à vida, isto é, à saúde, à educação, à integração social e à participação política, mas de apelar à capacidade de cálculo dos sujeitos para fazer escolhas e alcançar resultados estabelecidos como condições de acesso a certo bem-estar (DARDOT; LAVAL, 2016).

A prática discursiva neoliberal hodierna, desenvolvida nestes termos com a subjetividade adjacente da busca pelo individualismo, faz do Estado respaldado pela ideologia abordada neste tópico, pouco salutar para a manutenção da democracia. O sujeito concorrente talhado no pós-*welfare state*⁵, administra sua existência, independentemente de qualquer suporte e quando esta falha, tende a culpabilizar grupos que não convertidos desde o princípio ao modo de agir capitalista do final do século XX e **século XXI**.

Tal modelo, antagoniza ao Estado de bem-estar social, em macroestrutura implica em ideais de fomento à cadeia global, reduzindo a soberania do Estado-Nação e implanta a soberania dos agentes mundiais do capital de porte supranacional, há então o fim das imposições ao ganho e retenção de capital e ao investimento de recursos, outrora empregados nacionalmente no estrangeiro. Ao desvelar-se no micro, ou terreno do mundo fenomênico dos cidadãos, resulta no enfraquecimento do liame que sustenta a classe trabalhadora como necessária dentro dos limites da Nação, pois, com a abertura para investimentos em mercados estrangeiros, a busca por mão de obra barata torna um problema de duas sociedades, a uma que perde recursos de fomento ao estrangeiro e a duas que ao recepcionar e ficam condicionadas indefinidamente à prestação deste serviço (BROWN, 2019, p. 29-30).

Ainda, como resultante da expansão do pensar mercadológico aplicado ao Estado, restar-se-á ameaçada a democracia ou da forma como é conhecida. Pois, livre dos empecilhos keynesianos ao crescimento econômico sem distribuição de renda, os então povos, passam a coabitar em disparidade. A greta entre os seres faz com que o ideal democrático

5 É necessário neste ponto, para o desenrolar da pesquisa fazer uma notável explicação quando ao *Welfare State* muitas das bases teóricas utilizadas na composição desta obra, partem de um escopo de visão do norte global, em países onde houvera o surgimento do Estado Liberal, sua decadência, o florescimento do Estado de Bem-estar social para o posterior Neoliberalismo abordado até então. Isto esclarecido, verbetes utilizados como “abandono”, tomam maior peso, pois uma leitura apurada, equipará a historicidade global à nacional e a Argentina estudada no próximo capítulo. Para a perfeita compreensão do que é aqui elucidado, deve-se ter em conta sociedades que foram brindadas o cuidado Estatal e, todavia, o perderam. A experiência brasileira, não contempla esta perda de direitos, uma vez que não comparte desta historicidade, porém, como país globalizado, sofre tais reflexos, bem como emula e importa fatos históricos como os expostos a seguir.

fique alijado da base fundante necessária para a longevidade. Existindo poderes irremediáveis, haverá enlaçada a perda da igualdade política necessária (BROWN, 2019, p. 36-37).

O capital irrestrito, impregna-se no poder de todos, conduzindo a máquina Estatal para onde lhe é interessante:

Hoje, por exemplo, com a transformação de cidadãos em consumidores acríticos, a concentração de poder econômico aparece como uma ameaça à democracia, na medida em que tende à produção de distorções como a cooptação do poder político pela potência econômica. O detentor do poder econômico pode não só “comprar” o apoio do poder político - e isso se faz de diversas maneiras, desde doações legais à campanha dos políticos até formas explícitas de corrupção - como também exercer diretamente o poder político, como o fizeram Silvio Berlusconi, na Itália, ou Donald Trump, nos Estados Unidos, dentre outros. Mas não é só. A concentração de poder econômico leva também à submissão dos interesses da população diante da sedução do dinheiro, ao surgimento de oligarquias industriais e à primazia das oligarquias financeiras, que lucram a partir do fenômeno do capitalismo improdutivo (rentismo) (CASARA, 2021).

Em outra passagem, Casara (2021), tratará da Razão de Estado, espécime de filosofia regimental aplicada ao todo, logos apropriado pelo capitalismo que contemporizado, aplicará o modo de pensar neoliberal. Assim, permitindo que todo aparato estatal empregue forças para o cumprimento dos mesmos preceitos: “O Estado é, sobretudo, aquilo que se exterioriza através de uma certa maneira de governar ou, mais precisamente, de uma determinada maneira de exercer o poder por determinadas pessoas em uma determinada sociedade”.

Brown (2019, p. 200), aborda o nihilismo hodierno, promovido pelo logos neoliberal, da sacralização do empreendedorismo que a Razão de Estado impulsiona nos cidadãos e daí o exercício do biopoder. O mercado-Estado, apropria-se do corpo dos indivíduos, no processo de economicização do cotidiano que *sine qua non* afeta todos os sistemas em que este é ator. De mesma banda, o nihilismo lecionado, afasta do ser neoliberal a moralidade, comprando-a, transmutando a interpretação dos fatos para a racionalidade mercadológica, distante da moralidade, que é de certa forma, obscura.

Ao passo que o *self* toma consciência, liberta-se da moralidade e desagua indubitavelmente na razão neoliberal. Tomado desta, haverá a sociedade formada por seres desconectados de uma “razão ética”, pautando

suas ações na razão de mercado, sobrepondo sua vontade ante o pensar coletivo. O referido aqui, implica diretamente no abandono do cidadão, e do ato contínuo em resposta de abandonar a sociedade ou o pensar coletivo (BROWN, 2019, p. 203-204). Como resultado do abandono e desaparecimento de políticas públicas de cunho assistencialista ou que resguarde *prima facie* o mínimo de direitos inerentes do homem é visualizado a consequente perda sistemática de direitos, isto aplicado em populações hegemônicas, faz florescer o sentimento de ódio e o impulsionamento da repressão de inimigos internos, nas palavras de Brown⁶:

Assim, as agendas políticas liberais, as agendas econômicas neoliberais e as agendas culturais cosmopolitas geraram uma crescente experiência de abandono, traição e finalmente raiva por parte dos novos despossuídos, das populações da classe trabalhadora e da classe média brancas do Primeiro Mundo e do Segundo (2019, p. 2011).

Este ser jogado aí no mundo, que na obra de Brown, é lido como o branco de classe média, quando se depara com a falha da liberdade em contratar serviços de toda monta e a necessidade de prover os acessos mais básicos, ou nas palavras da Autora “destronado”, se aglomera e apoia-se em fetiches que o suportarão ante a crua realidade (BROWN, 2019, p. 14-15; KAKUTANI, 2018). O ser que em outros tempos tanto possuiu, hoje desprotegido pelo Estado e pela segregação das minorias, compartilha da livre concorrência ou ainda daquilo que pensam ser concorrência desleal, fruto de políticas de inclusão de outros *players*.

De maneira apensa, é possível visualizar a tal produção de subjetividade em um primor “libertador” das populações, ao trazer luxos aos operários, e o fortalecimento do *self*. A ideia do fomento da unidade do cidadão, capaz de realizar incontáveis ações e a transformação da mídia que dera voz ao *self* a opinião pessoal do indivíduo como relevante acaba por infectar a verdade objetiva. Isto é, o querer do ser individualizado implica na sua interpretação e na propagação dos atos por ele compreendidos, repassando informação errônea, porém de sua vontade (KAKUTANI, 2018).

Kakutani (2018) leciona sobre a verdade na contemporaneidade em meio à soberania no “eu”, e de como o “eu” se sobrepõe aos fatos. Estes

6 A análise de Brown, urge para a melhor compreensão do momento de abandono vivido pelos povos hegemônicos das democracias neoliberais e o explorar de ideias fascistas deste, em meio ao momento de crise vivido por tal ideologia. Ademais, é de grande contribuição para a exploração do sentimento de ódio contra minorias que por sua volta são culpabilizadas pelo fracasso da liberdade econômica defendida (BROWN, 2019).

estão aí para serem interpretados e absorvidos da melhor maneira que o fetichismo permitir, o que é, já não somente é, se não, pode ser aquilo que o “eu” permitir que ele seja. A aplicação disto no cotidiano, transborda a política e a afeta, ao passo que o cidadão abandonado, não aceita sua realidade e busca subverte-la.

Os “destronados” que ilusionam viver em uma meritocracia, não aceitam nova situação que são acondicionados, concorrentes entre si e ante qualquer movimento Estatal que insira ou fomente o bem-estar social e assim intenta amoldar a ordem democrática para que se adeque ao sentimento de outros tempos (KAKUTANI, 2018). Ainda, trazendo o exposto para o campo prático, é visível que a primazia da vontade neoliberal quando inserida no campo político, pode resultar em escolhas equivocadas (eleições de déspotas) que irão colocar a “vontade do povo” como devir príncipe da gestão Estatal, ignorando a formulação democrática (LEVITSKY; ZIBLAT, 2018).

O cidadão abordado nas linhas superiores, está, assim como sua nação, dependente das variações de mercado que são inerentes da globalização unilateral hegemônica. A liberdade de prover, como defendido aqui, é acompanhada da possibilidade de ver-se sem o mínimo ou reduzidas as posses. Ao serem expostos ao cru mercado, lança concorrência com distintos povos dentro e fora de suas fronteiras, estes por sua vez acabam por ocupar locais de trabalho que os “abandonados” outrora possuíam, ou ainda, dão a impressão irreal de tal situação (BROWN, 2019, p. 203-204; MOUNK, 2019).

As escolhas por líderes que primam pela “vontade do povo”, fazem com que suas ações de governo foquem primeiramente em dar ao povo o que se pede, independente dos caminhos tomados para sanar a problemática. Isto é o que Mounk (2019) irá denominar de direitos sem democracia, pois, os clamores populares são atendidos em detrimento da higidez democrática fundante dos Estados contemporâneos. Os clamores populares pela ascensão de déspotas ao poder, na obra de Mounk (2019) e na de Levitsky e Ziblatt (2018), não possuem ligação direta com políticos de direita, senão da incidência de cidadão inseridos na Razão de Estado Neoliberal e em descontentamento com o *status quo* das democracias liberais em crise, que somente estão nesta posição, pois estão sujeitas e apenas à lógica de mercado global.

Destarte, o apogeu de líderes executivos antidemocráticos, de direita ou de esquerda se dá para resolver as problemáticas que o ser abandonado

no mercado possui ou como leciona Mounk (2019), por vezes pensa que tem. A preocupação dos autores no princípio deste capítulo se mantém e neste ponto se volta mais delicada, como elucidar o neoliberalismo, sem incidir em uma investigação endógena? De fato, escapar desta é uma árdua maçonaria, como demonstrado, ainda que ilusionando pensar desde um ponto externo, recai-se uma vez mais em técnicas de aprimoramento do neoliberalismo após a crise.

Da tecnologia e da democracia: o surgimento e derrocada do Partido de la Red

Atualmente, mesclam-se cada vez mais diferentes sistemas à tecnologia e não escapa à esta realidade a política e a democracia, desde uma formação da sociedade civil, doravante estruturada através da conexão virtual (SORJ, 2015, p. 14), até os afeitos mais nocivos como a algoritmização da vida e as novas formas de produção de subjetividade do cidadão (RUIZ, 2022, p. 6-7). O cidadão que nas décadas passadas tinha como limitação as fronteiras geográficas para sua comunicação, hoje, não mais contam com este empecilho ao comunicar-se com o mundo todo, através das telas.

De pronto, a estrutura política, do primeiro quarto de século XXI, já se queda adaptada à interferência das redes, uma vez que não mais é possível conte-las, ou tampouco há este interesse senão de controlá-las. Em uma visão positiva do contexto global, Sorj (2015, p. 18), afirma o caráter benéfico que o acesso às redes pode trazer a democracia, como a garantia de liberdade de expressão e os efeitos decoloniais que são desencadeados à raiz desta. Sem embargos a visão do autor uruguaio, acaba sendo um importante reflexo da visão que se tinha naquele momento, antes da edificação do modelo referido no tópico anterior e da percepção do processo de algoritmização que será abordado nas linhas inferiores. Tal comentário é necessário para frisar o ponto de virada. Sorj não preverá a existência de agentes, pulverizadores de Fake News, como o expoente Donald Trump que no ano seguinte, subira ao poder na maior democracia do mundo, apoiado no mau uso das redes sociais (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018; MOUNK, 2019; KAKUTANI, 2018).

É feito o uso da obra do referido autor, pois é nítida a visão que se tinha antes dos grandes fatos que sucederam sua escrita, o autor, compreende o ambiente *online* e *offline* como sistemas independentes e

ensina sobre uma harmonia profícua, outrossim, o tempo encarregou-se de demonstrar que se trata do mesmo fenômeno, exposto de maneira diversa:

- 1) deve-se construir formas virtuosas de relacionamento entre a comunicação on-line com o mundo off-line, caso contrário a comunicação virtual se transforma em catarses coletiva sem consequências efetivas, o que aumenta a frustração com o sistema político (SORJ, 2015, p. 17).

Ocorrera desde então a organização dos cidadãos por meio das mídias sociais, ao passo que a levaram as urnas, fazendo surgir novos atores políticos relevantes e elegendo outros tantos. É fato que se trata de um fenômeno, transformando-se em era, respondendo o questionamento de Mounk (2019), ao passo que anos após a eleição de Trump em 2016, ascendem novos líderes nos mesmos moldes em 2022 da Itália com a vitória legislativa de Giorgia Meloni (PRESSE, 2023). O que é visível com o passar dos anos é a expansão da produção de subjetividade dos cidadãos da sociedade em rede, fazendo com que todo e qualquer conteúdo com que interagira nas redes sociais, configure commodity do neoliberalismo contemporâneo (RUIZ, 2021, p. 14). Há, de pronto uma completa deturpação do possível uso benéfico do acesso à rede mundial de computadores, que ilusionava Sorj, uma vez que inescapável é a fuga dos algoritmos que organizam a internet.

A faceta mais nociva deste processo de inserção das tecnologias na democracia é sem sombra de dúvidas a renovação ou apogeu do neoliberalismo de Estado, o qual leciona Ruiz (2021, p. 11), com a formação dos seres algoritminizados, individualistas e ao mesmo tempo gregários. Unidos pelos mesmos pensamentos, aglutinam-se e tornam-se perigosos para a manutenção da democracia em diferentes pontos do globo. Com a expansão da internet, tem como condição essencial o desenvolvimento e aprimoramento das tecnologias algorítmicas, que tornam o uso da virtualidade mais fluído e potencializa sua difusão, possuem funcionalidade real dentro da sistemática desta tecnologia 4.0, porém é do seu emprego que surgem questionamentos quanto ao modo de aplicação:

- É importante destacar que os algoritmos não existem em si e por si, como se fossem entidades abstratas ou espirituais. Por trás de cada algoritmo há sujeitos sociais, pessoas, corporações, grupos de poder que os produzem com uma intenção. Os algoritmos não existem isolados, eles são produzidos por corporações ou empresas (em alguns casos governos), e são uma nova ferramenta do poder no jogo dos interesses das classes sociais (RUIZ, 2021, p. 17).

Insta ressaltar, nestes termos que a vida algorítmica é por primeiro, um modo de governo dos seres e suas ações, apropriando-se destas e as direcionando para onde são úteis, far-se-á uso das palavras de Ruiz:

Para conseguir eficiência na governamentalização das condutas, se tornou uma questão “vital” a captura da vida pelas novas tecnologias; isso é o que denominamos de algoritmização da vida. Capturar a vida significa capturar ao máximo os movimentos dos indivíduos, suas decisões, o que eles querem, o que procuram, o que temem, seus anseios e pReferências; tudo isso agora ocorre através de dispositivos digitais que por sua vez são ativados por algoritmos. A captura de todos os movimentos que realizamos através de dispositivos eletrônicos é processada por meio de complexos algoritmos que recolhem cada movimento que fazemos, cada busca que realizamos, quanto tempo estamos numa página, que conteúdo lemos, que material baixamos em nosso computador, quais são nossas temáticas preferidas, qual o alinhamento ideológico e político que preferimos, quais são nossos contatos, em que lugares estamos ou visitamos, que fotografias fazemos, etc. Quase não resta mais algum comportamento social que não exija a utilização de uma tecnologia informática ou digital (2021, p. 8).

De tal captura, proceder-se-á o controle dos cidadãos através da conduta massificada dos seres, que são induzidos sem ter o conhecimento, são usados em favor dos interesses daqueles que adquirem a matéria prima da comunicação. Ao produzir subjetividade ao ponto de lograr separar cidadãos em bolhas e uni-los pela semelhança. A algoritmização toma conta da vontade do cidadão que pensa querer algo que advém de seu livre arbítrio. Mas, lançado em bolhas, estará cumprindo seu papel na massa, sendo peça na engrenagem do biopoder contemporâneo através das máquinas (RUIZ, 2021, p. 12-13).

A maneira apontada para contrapor o fenômeno, vem desde as estruturas da organização social, desde a ética interna do cidadão ao opor resistência ético-política, por meio de esforços pessoais e sociais para que haja o antônimo, vida crítica, e não algorítmica induzida (RUIZ, 2021, p. 17). O remédio para não haver o controle social após a exposição aos algoritmos é o mesmo preventivo, pois os efeitos só são sentidos caso não haja uma anterior consciência do conteúdo visualizado e exposto. Destarte, a problemática, dá-se início no princípio do convívio dos eleitores com a tecnologia, porém, não precisa, necessariamente recair em regra.

Na Argentina, país sul-americano que, como outros do continente, não goza de tradição democrática longínqua, floresceu em meio a tantos

outros partidos periféricos⁷ na província de Buenos Aires, a iniciativa do *Partido de la Red*, um em meios a mais de quatro dezenas de outros que pouco se distinguem. Este, destacou-se por inovar, sendo levantando como pauta fundamental a descentralização do poder, *sui generis* entre os pares, que se diferenciam em advogar por diferentes modos de enxergar o mesmo objeto.

A grande bandeira levantada pela iniciativa, não dá conta de impor a vontade política de seus líderes, fazendo-se maioria e cativando cidadãos em temas de recorrente debates e que historicamente movimentaram as discussões nas câmaras e assembleias. O partido investiu esforços em remodelar a organização política desde dentro, respeitando as regras para pôr fim e por essência subvertê-las, dando máximo poder ao povo, transformando a democracia representativa em direta através do uso das tecnologias da quarta revolução industrial (MANRIQUE, 2013).

Tal subversão do modelo político, busca respaldo no conceito de democracia líquida aplicada pelo Partido Pirata da Suécia:

El partido está inspirado en el Partido Pirata de Suecia que fue pionero en difundir el modelo de la llamada “democracia líquida,” la cual no es otra cosa que la posibilidad de cualquiera de participar con un voto virtual, directo o delegado en las decisiones de los parlamentos de este país escandinavo. En suma, el objetivo es brindar a los ciudadanos la posibilidad de ocupar escaños. Actualmente existen cerca de 20 partidos piratas en el mundo pero, como explica Mancini, estos usan el sistema de la red para tomar decisiones internas de los partidos, donde solamente votan los afiliados (MANRIQUE, 2013).

No gérmen, era pretendido eleger aos cargos legislativos cidadãos filiados à causa, que, todavia, não desfrutariam das amplas prerrogativas dos postos, ao insurgir-se contra o modelo representativo, onde um escolhido fala ao parlamento com respaldo daqueles que lhe depositaram o voto. A transformação argentina, *ilusiona* que o eleito de fato faça a vontade de muitos através de consultas onde respeitar-se-á vontade da maioria independente de bandeira política substantiva. Sorj, um dos primeiros

7 A Argentina adota um sistema de organização de partidos políticos incomparável ao modelo brasileiro. A representação se dá inicialmente nas províncias, e aqueles partidos com mesmos ideias e nomenclaturas que alcançarem o patamar mínimo de cinco representações, alçar-se-ão o posto de nacionais. Esta previsão legal, contrapõe ao sistema brasileiro, organizado em cascata, desde o posto federal ao municipal. Contemporaneamente a composição desta obra, a Argentina conta com quarenta e cinco partidos de alcance nacional e somente na província de Buenos Aires oitenta e um partidos de habilitados no nível basilar.

a compreender a existência da iniciativa no cenário acadêmico nacional, entende o *Partido de la Red* da seguinte forma:

Portanto, o Partido de la Red pode ser considerado tanto uma organização que tem como missão a reforma do sistema político por meio da promoção de uma democracia com características plebiscitárias (embora seu website fale de um “híbrido entre democracia direta e democracia representativa”) quanto um partido político que busca ocupar posições de poder, e cujos representantes definirão suas posições ad hoc, de acordo com as decisões da maioria de seus membros, caso a caso (SORJ, 2016, p. 16).

Alijados de qualquer gana política costumeira, os adeptos da causa, põem-se em um plano de disputa antissistema apofântica, uma vez que, é intentado subverter, adequando-se ao que há aí. Insta ressaltar, que no seu desenvolvimento não fora elaborada maneira de aprofundar-se no que pretenderá revolucionar. Como Leciona Sorj (2019, p. 17), o Partido Participou somente de uma eleição provincial e não logrou êxito com nenhuma candidatura, fato que encobriu profundas gretas conceituais que perfazem a iniciativa, como, de que maneira proceder caso um filiado do partido fora eleito à um cargo executivo?

Na contramão da produção de subjetividade da vida algorítmica, o partido surge para não somente emponderar cidadãos, mas sim necessita para seu emprego a resistência ético-política, que leciona Ruiz (2021, p. 17) ao subverter a lógica da democracia indireta, os filiados ao partido, seriam expostos à debates e à raiz de sua construção como ser cognoscente, partir-se-ia para exposição justificada (ainda que para satisfação pessoal) do seu entendimento político.

Outrossim, a iniciativa argentina não contou com adesão popular em sua gênese e tampouco nos anos e pleitos que sucederam, deixando de ser ativo em suas redes sociais, *Twitter*, *Facebook* e *Instagram*, além de seu próprio site “<http://partidodelared.org/>”, não mais agendando compromissos com seus afiliados e não buscando a captação de novos partidários. Também, em buscas realizadas ao site governamental aos partidos ativos no país, de ordem nacional e/ou distrital já não são encontradas menções à iniciativa (PARTIDOS, [2022]).

Nestes termos é possível afirmar que o partido fora extinto, não mais atuando, tampouco concorrendo e militando pela mudança democrática pretendida no princípio. É notável a derrocada do apoio popular virtual ou físico, importante no momento da fundação onde foram colhidas mais de 4 mil assinaturas oficiais, validadas pela justiça eleitoral (MANRIQUE,

2013; BRONSTEIN, 2013). Assim, não mais possível continuar figurando no sistema argentino, que impõe regras rígidas aos grupos que buscam ou mantêm partidos políticos elegíveis, tanto no cenário regional quanto nacional, desde a promulgação da Lei n. 26.571 de 2009 (PARTIDOS, [2022]).

Conclusão

Desta forma, após abordar o neoliberalismo e a intersecção que esta possui com o Estado e a razão de Estado baseada no mercado, que gera nos cidadãos o ideário de estarem concorrendo entre si com a plena liberdade de ações no pano de fundo. Ainda, esbarrou-se no questionamento de que poderia estar por meio desta, realizando uma pesquisa para o aprimoramento do neoliberalismo, pois, há um estreito limite entre compreendê-lo e aprimorá-lo, uma vez que apontando suas falhas, o capital tende a saná-las, travestindo-se de políticas públicas.

Fora verificada as formas de como o capitalismo de Estado, ultrapassa a esfera econômica e afeta diretamente os cidadãos acondicionados nestes termos. Fazendo com que desde então convivam sob a lógica de empresa, transportada as pessoas físicas, ao passo que concorrem entre si para alcançar os melhores números e proverem por si desde os direitos mais básicos aos luxuosos gastos que o mercado pode proporcionar. Este ser abandonado pelo Estado, passa a integrar esta filosofia na mesma medida que se fecha para variações e não aceita oposições à Razão de Estado que lhe fora ensinada, gerando assim conflitos quando se depara com políticas públicas de inclusão ou se sente traído ao ser “destronado”, vendo os empregos e investimentos do capital sendo dirigidos para outras nações do mundo globalizado e a contratação de estrangeiros em seus limites.

O ser abandonado, está propenso as variações de mercado, assim como sua nação. Desprotegido, teme pelo pior, que lhe falte o mínimo e desta forma, recorre a líderes que prometem facilitar o caminho para a obtenção dos fins requeridos. É neste momento que as democracias liberais perigam recair nas mãos de déspotas que no primeiro quarto de século XXI, fazem deste uma era de autoritarismo, clamado pelo povo. Independente de lado político, sobem ao poder, líderes executivos autoritários que tem por fim dar ao povo que eles pedem, sem levar em conta as “regras” do jogo constitucional o que no século das tecnologias 4.0, goza da completa influência destas nas tomadas de decisão dos cidadãos. Estes, expostos as

mídias sociais, tendem a aglutinar-se entre os iguais, na nova formação de subjetividade contemporânea, ao passo que são feitos sujeitos, nos moldes que são expostos às redes.

Este processo é chamado de Algoritmização da vida e possui influência direta na democracia global, como fora apontado, desde a eleição de Donald Trump, até os dias atuais, com intermináveis crescentes de autoritaristas que fazem uso da virtualidade para imporem sua agenda ao sujeito, que pensa estar expressando sua vontade. Essa influência nos espíritos dos cidadãos é a “faceta maléfica” das tecnologias, praticamente imprevisível, este fenômeno tomou conta da política mundial ao passo que as eleições passaram a ser decididas com o emprego de *Fake News* ou da pós-verdade, com a “criação de fatos” que justificam a vontade do cidadão e assim legitimam o pensamento irreal.

O cidadão já está algoritmizado e o único remédio é a consciência dos atos praticados e do filtro aplicável ao que encontra na internet e onde encontra é referido para tanto na literatura de Ruiz, a resistência ético-política, sendo um esforço cooperado entre o cidadão consigo e a sociedade, para que assim não seja completa a dominação dos corpos e espíritos no novo biopoder 4.0. De outra manda, aplicando o mesmo remédio em linha temporal à emergência da algoritmização da vida e da democracia, a iniciativa sul americana, argentina de repensar e estrutura do Estado e realizar a democracia direta, nos termos atenienses, por intermédio de *software*, é a perfeita aplicação da resistência ético-política, pois, nesta é necessária a plena consciência política do filiado ao partido para deliberar seu voto e assim fazer a diferença desde sua casa.

Todavia, apesar do pronto despontar, o apoio popular que sustentou a criação do partido, então regional, já não o sustentara nos anos seguintes e pleito que esteve à disposição, desta forma, o *Partido de la Red* se extinguiu, até mesmo do ativismo digital que era intenso no princípio ao mesclar atos online e físicos nas ruas de Buenos Aires. Nestes termos a teoria diametralmente oposta à algoritmização da democracia sucumbiu em um país em crise (de mercado e social), com o panpartidarismo, característico argentino, a boa ideia esvaiu-se, dando espaço ou deixando de tirar espaço daqueles que sempre ocuparam as cadeiras de poder.

Conclui-se então que o neoliberalismo aplicado ao Estado, faz com que os cidadãos concorram entre si e ao depararem-se com crises, apelam para o irracional, líderes que estão dispostos a alcançar os fins pretendidos, sem seguir a normatividade e o respeito as instituições. Ainda, tal situação

é potencializada com a presença do fenômeno da algoritmização que cria nova subjetividade entre os seres e utilizar-se desta. Fato que é muito utilizado por líderes autocráticos em todo mundo, mas principalmente por aqueles que se filiam à extrema direita e elevam os valores do neoliberalismo de Estado.

Quanto ao Partido de la Red, não passou de uma boa iniciativa revolucionária, uma brisa de libertação com potencial de emponderar os cidadãos através do acesso à internet, porém, por diversos fatores, não prosperou no cenário regional de Buenos Aires. Outrossim, a iniciativa serve como aprendizado para que novos idealistas aprendam com os equívocos conceituais do partido e intentem em novo cenário mais propício (pelo neoliberalismo de Estado).

Referências

ANDRADE, Daniel Pereira. O que é o neoliberalismo? A renovação do debate nas ciências sociais. **Revista Sociedade e Estado**, v. 4, n. 1, jan.-abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/view/23920>. Acesso em: out. 2023.

BRONSTEIN, Jazmín. América Latina ya tiene su propio “Partido de la Red”. **BBC News Mundo**, Buenos Aires, 26 out. 2013. Disponível em https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/10/131025_argentina_partido_red_jrg. Acesso em: out. 2023.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo**: ascensão da política antidemocrática no ocidental. Tradução: Mario A. Marino; Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

CASARA, Rubens. **Contra a miséria neoliberal**. São Paulo: Autonomia Literária, 2021, *E-book*.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

KAKUTANI, Michiko. **A Morte da verdade**: Notas sobre a mentira na era Trump. Tradução: André Czarnobai; Marcela Duarte. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018. *E-book*.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. *E-book*.

MANRIQUE, Jenny. El Partido de la Red araña la democracia en Argentina. **Americas Quarterly**, [S.l.], 25 set. 2013. Disponível em <https://www.americasquarterly.org/blog/el-partido-de-la-red-arana-la-democracia-en-argentina/>. Acesso em: out. 2023.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: Porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução: Cássio de Arantes Leite; Débora Landsberg. São Paulo: Companhia das letras, 2019. *E-book*.

PARTIDOS políticos: Podés obtener aquí información sobre los partidos nacionales y de distrito que componen el sistema de partidos en la Argentina. Argentina.gob.ar, [S.l.], [2022]. Disponível em <https://www.argentina.gob.ar/interior/observatorioelectoral/partidospoliticos#3>. Acesso em: out. 2023.

PRESSE, France. Resultado final das eleições na Itália confirma maioria para bloco de Georgia Meloni: resultado oficial mostra que a coalizão da direita chegou a mais de 50% na Câmara e no Senado. **G1**, [S.l.], 27 set. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/09/27/meloni-conquista-maioria-folgada-na-italia-confirma-resultado-final-das-eleicoes.ghtml>. Acesso em: out. 2023.

RUIZ, Castor Mari Martín Bartolomé. Algoritmização da vida: a nova governamentalização das condutas. **Cadernos IHU ideias**, São Leopoldo, v. 19, n. 314, 2021. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/images/stories/cadernos/ideias/314cadernosihuideias.pdf>. Acesso em: out. 2023.

SORJ Benardo. On-line / off-line: a nova onda da sociedade civil e a transformação da esfera pública. *In*. SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sergio (Org.). **Internet e mobilizações sociais**: transformações do espaço público e da sociedade civil. São Paulo: Edições Plataforma Democrática, p.13-15, 2015. Disponível em: https://www.plataformademocratica.org/Arquivos/Internet_e_Mobilizacoes_Sociais_Transformacoes_do_Espaco_Publico_e_da_Sociedade_Civil.pdf. Acesso em: out. 2023.

SORJ, Bernardo. Online/off-line: o novo tecido do ativismo político. *In*. SORJ, Bernardo; FAUSTO, Sergio (Org.). **Ativismo político em tempos de internet**. São Paulo: Plataforma democrática. p.11-39, 2016. Disponível em: https://www.plataformademocratica.org/Arquivos/Ativismo_pol%C3%ADtico_em_tempos_de_internet.pdf. Acesso em: out. 2023.

O DIREITO E A JUSTIÇA NA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS DA DESIGUALDADE SOCIAL NO BRASIL

Janaína Magali Cordeiro da Silva¹

Introdução

Tratar de direitos humanos remete-nos aos direitos fundamentais mínimos do homem, da liberdade, da igualdade, da inviolabilidade da vida, da segurança e da propriedade, que são inerentes ao ser humano. No entanto, determinados seres humanos não desfrutam com plenitude destes direitos. Em especial, aborda-se acerca dos grupos vulneráveis, como a população negra que representa mais da metade da população Brasileira, ainda sofre com o crime de racismo.

Contudo, o acesso as garantias fundamentais por parte dos cidadãos Brasileiros, se transformam e sofrem mutações de acordo com as exigências das transações e organizações econômicas globais. Desta forma, os valores da sociedade tornam-se extremamente vulneráveis as pressões de interesse econômico e social, sobre o que é indeterminado. A justiça e a ética se veem confrontadas e, portanto, faz-se necessário buscar os fundamentos da justiça, para identificar as necessidades da sociedade contemporânea.

Para tanto, o ensaio busca analisar aspectos acerca dos direitos fundamentais, enquanto remédios constitucionais, porém, não se exaurem neles. Uma sociedade que adormece em políticas coloniais, permanece permeada de preconceitos e valores difundidos. Por outro lado, avalia-se que a discriminação racial se apresenta como um dos fundamentos principais da desigualdade social na sociedade contemporânea.

Contudo, são muitos os questionamentos e, com certeza, não se esgotam aqui. Todavia, importa a reflexão acerca das medidas de

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Vale do Rio dos Sinos — UNISINOS (bolsista CAPES). Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul — PUCRS e em Direito Tributário pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Graduada em Direito pela Universidade Vale do Rio dos Sinos — UNISINOS. Advogada. Email: janaina.cordeiros@gmail.com.

enfrentamento dessas desigualdades sociais, impostas por esta sociedade, ainda colonial e desatualizada.

O direito e a justiça na defesa dos Direitos Humanos: aspectos da desigualdade social no Brasil

Os direitos fundamentais correspondem aos dispositivos de conteúdo declaratório previstos pela Carta Magna, que tem como finalidade o reconhecimento da existência dos direitos humanos fundamentais nela inserida. De tal modo, os remédios constitucionais previstos na Constituição Federal Brasileira, não se exaurem neles. Tais garantias nasceram atrelados ao princípio da igualdade, do qual não podem separar-se, vez que tal separação equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Assim, os direitos fundamentais evoluíram paulatinamente ao longo da história dando ensejo a classificações por gerações. Portanto, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados na Constituição Federal estão ligados a liberdade e a igualdade, inclusive no plano internacional. Diante deste contexto, os direitos fundamentais são garantias estendidas, a todos os seres humanos, enquanto indivíduos de direito. Tratam-se, assim, de garantias formalizadas ao longo do tempo, inerentes aos indivíduos e sobretudo, atrelados às concepções de direitos humanos.

José Afonso da Silva acrescenta que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos das declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais do que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários.²

No entanto, os direitos fundamentais correspondem a verdadeiros direitos naturais, que tiveram seu reconhecimento pelas legislações positivas, assim, podemos dizer que os direitos fundamentais são os direitos do ser humano, positivados na esfera do direito constitucional, em um estado democrático de direito.

2 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 137.

Quanto aos direitos fundamentais, estes surgiram com a finalidade de limitar e controlar o poder do Estado, coibindo abusos e assegurando aos cidadãos de um modo geral uma vida mais digna. Além disso, esses direitos estão em constante evolução e transformação, sendo mutados consoante o desenvolvimento da sociedade.

Para, Paulo Bonavides³ trata-se dos direitos inerentes à democracia, à informação e ao pluralismo. Estes encontram-se ligados à sociedade aberta que está prestes a se concretizar como resultado da institucionalização do Estado social. Para o autor, os direitos de quarta geração são fruto da globalização política que ocorre no campo da normatividade jurídica. Já, Norberto Bobbio⁴, em seus ensinamentos afirma que “os direitos de quarta geração correspondem aqueles relacionados com a biotecnologia e ao biodireito”. Diante de tal afirmação tais garantias estariam ligadas à existência e sua violação acarretaria a violação da própria concepção de ser humano.

Nesse contexto, os direitos e garantias fundamentais, inspirados nos pactos e acordos de direitos humanos, são aqueles consolidados dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Sobretudo, atuam como base, no princípio da dignidade humana, sendo, portanto, garantias materiais e formais.

Entretanto, a Constituição Federal de 1988 foi um marco para os direitos dos cidadãos, por garantir liberdades civis e impor deveres do Estado, sendo a mais abrangente de todas as normas a versar acerca dos direitos fundamentais, no qual imprimi em seu artigo 5º, diversos incisos que exprimem tal garantia constitucional.⁵

Assim, resta evidente a importância dos direitos fundamentais, a qual decorre da própria natureza humana e vida em sociedade. A Carta Magna atribui aos seus dispositivos constitucionais a merecida importância e proteção legal em relação aos direitos fundamentais, por serem indispensáveis ao convívio harmonioso.

Quanto aos direitos humanos, estes correspondem a verdadeiros direitos naturais, que tiveram seu reconhecimento pelas legislações positivas, assim, podemos dizer que os direitos fundamentais são os

3 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 542-525.

4 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1996. p. 6.

5 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

direitos do ser humano, positivados na esfera do direito constitucional em um estado democrático de direito.

Assim, os direitos humanos garantem o bem mais precioso da vida, da raça humana, resguardam os direitos a igualdade, a liberdade, a fraternidade e a dignidade da pessoa humana. Contudo, a sociedade moderna vive tempos de violações aos direitos humanos, e, sobretudo, carece maior atenção a violência aos grupos mais vulneráveis.

Nesse sentido, Seyla Benhabib aponta que as democracias liberais utilizavam critérios para definir quem seriam os seus cidadãos, fazendo uso de políticas de distinção e preconceito. Benhabib ensina que:

La justicia distributiva global para los individuos desconoce el primer principio de la distribución, a saber, la distribución de seres humanos como miembros de diversas comunidades. Cuáles son los principios para la justa distribución de la membresía? Las teorías contemporáneas de la justicia distributiva no solo ignoran la membresía justa sino que además adolecen de un «déficit democrático», porque prestan poca atención a la legitimidad democrática de su política de distribución.⁶

De todo o modo, reconhecer as falhas dessa estrutura e os fatores de risco dessas violações é a obrigação da sociedade mundial. Os direitos humanos se sobrepõem a qualquer interesse, essas garantias são prerrogativas inerentes ao homem, tendo como objetivo principal o respeito à dignidade e um mínimo de condições de vida.

Por outro lado, mostra-se evidente que nas últimas décadas, seja reconhecida as reivindicações da população oprimida, em situação de desigualdade como: as mulheres, os povos indígenas, os afrodescendentes, os idosos, a população LGBT, entre outros.

Fernanda Frizzo Bragato, Lenio Luiz Streck e Leonel Severo Rocha observam que:

o discurso dos direitos humanos, essa deficiência de humanidade se reflete na forma como se concebe o protótipo do sujeito de direitos: se o humano é o racional e o racional é uma forma específica de ser, pensar e fazer, nem todos os seres humanos são racionais. Logo, há seres mais e menos humanos.⁷

Bragato, Streck e Rocha citam que:

6 BENHABIB, Seyla. **Os derechos de los otros**. Traducción: Gabriel Zadunaisky. 1. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, Paseo Bonanova, 2005. p. 22.

7 BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook], n. 15, 2019. 395p.

De uma aparente abstração perceptível em todos os indivíduos da espécie humana, a racionalidade, para o pensamento ilustrado europeu, tornou-se uma forma específica de se fazer humano e a razão um atributo próprio de alguns indivíduos. Racional é o homem que faz, que tecniciza, que produz, que manipula. Racional é também o tipo de conhecimento que este sujeito é capaz de produzir e que se caracteriza pela sua desvinculação de fontes mítico-religiosas e sua obediência aos métodos da ciência. O que não é ciência ou que não alcança esse status epistemológico não é conhecimento. Mas se o que define alguém como um ser humano é a sua racionalidade.⁸

Nesse contexto, Boaventura de Sousa Santos leciona que:

Debido a que los derechos colectivos no forman parte en principio del canon de los derechos humanos, la tensión entre los derechos individuales y los colectivos transcurre en paralelo a la lucha histórica de grupos sociales que, al estar excluidos o discriminados por su condición como grupos, no estuvieron protegidos de forma adecuada por los derechos humanos individuales.⁹

Contudo, percebe-se que os direitos humanos e fundamentais têm por finalidade de limitar e controlar o poder do Estado, coibindo abusos e assegurando aos cidadãos uma vida mais digna. Para tanto, faz-se necessário o respeito Estatal as garantias e direitos do povo, com base, sobretudo, no princípio da dignidade humana, que são além de garantias materiais, garantias formais.

A igualdade de oportunidades é um dos elementos essenciais para a concretização da justiça. Atualmente, as transformações sociais que moldam a vida humana transbordam as fronteiras territoriais e o resultado é o surgimento de um novo tipo de vulnerabilidade perante as forças transnacionais.

Pensar na efetividade do direito, remete a reflexão acerca da Ética do Direito e do Estado, e da Justiça, discussões que deveriam ser submetidas ao debate dentro dos públicos nacionais e, observar as reparações pelos Estados nacionais. A partir, da reflexão acerca do que se mostra necessário em um mundo globalizado, cria-se a demanda para que todos os pares participem democraticamente dos atos, na busca pela justiça democrática.

Norberto Bobbio refere que o Estado não pode colocar-se no

8 BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook], n. 15, 2019. 395p.

9 SANTOS, Boaventura de Souza. **Derechos humanos, democracia y desarrollo**. Bogotá: De-Justicia, 2014. p. 23.

mesmo plano do indivíduo singular, são posições totalmente distintas. Para o autor:

o indivíduo age por raiva, por paixão, por interesse, em defesa própria. O Estado responde de modo mediato, reflexivo, racional. Também ele tem o dever de se defender. Mas é muito mais forte do que o indivíduo singular e, por isso, não tem necessidade de tirar a vida desse indivíduo para se defender. O Estado tem o privilégio e o benefício do monopólio da força. Deve sentir toda a responsabilidade desse privilégio e desse benefício. Compreendo muito bem que é um raciocínio difícil, abstrato, que pode ser tachado de moralismo ingênuo, de pregação inútil. Mas busquemos dar uma razão para nossa repugnância frente à pena de morte. A razão é uma só: o mandamento de não matar.¹⁰

Observa-se assim, que os debates sobre a justiça têm características aleatórias, falta-lhes estrutura e a forma de um discurso normal. A justiça anormal representa a norma histórica, o reconhecimento, redistribuição e representação que falham ou indicam caminhos e, sobretudo, evidenciam a diversidade social e sobrepõe o discurso de justiça, distante de qualquer semelhança do que se entende por normalidade.

Ao conceituar as injustiças centrais impostas pelas teorias tradicionais, Nancy Fraser conceitua o mal enquadramento e a falsa representação. Fraser cita:

Em geral, então, uma teoria da justiça adequada ao nosso tempo deve ser tridimensional. Abarcando não somente a redistribuição e o reconhecimento, mas também a representação, ela deve permitir-nos entender a questão do enquadramento como uma questão de justiça. Incorporando as dimensões econômica, cultural e política, ela deve nos capacitar a identificar as injustiças do mau enquadramento e avaliar possíveis reparações. Acima de tudo, ela deve nos permitir colocar e responder a questão política central de nossa época: como podemos integrar lutas contra a má distribuição, o falso reconhecimento e a falsa representação.¹¹

Por outro lado, as perspectivas rivais do “quem e como”, no direito representam um sério problema para quem se preocupa com a justiça nos dias atuais. O lado positivo da justiça anormal está na expansão de possibilidades que contestam as injustiças, já o lado negativo revela que a

10 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 74.

11 FRASER, Nancy. **Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado**. São Paulo: Lua Nova, 2009. p. 25.

contestação não se mostra como suficiente para derrotar as injustiças. Para tanto, faz-se necessário apresentar condições para que se possa fazer uma análise justa e apresentar formas de retificação as demandas.

Assim, as condições presentes na justiça anormal se manifestam através de contestações expandidas, produzindo meios efetivos de se reconhecer e de retificar as injustiças. Contudo, a sujeição a uma reivindicação por reconhecimento, redistribuição e representação, perante o princípio da paridade participativa global cria um espaço discursivo e único que pode ser acolhido por todos.¹²

Além disso, a nova configuração da cidadania propõe a disseminação das normas de interesse global e realçam o projeto de soberania popular, promovendo a participação e o interesse estatal. Nesse contexto, as novas modalidades de cidadania surgem com o pertencimento nacional, em que a comunidade reivindica seus direitos e exige resultados por parte de seus governantes.

A concretização de um novo direito, capaz de conectar o mundo a consciência do destino comum para humanidade, mostra-se fundamental na evolução das práticas contemporâneas. O mundo está em constante transformação, o direito, a justiça e a ética precisam acompanhar as exigências as globais, propondo formas eficazes de acesso à justiça, seja por meio de ações individuais, seja por meio de ações coletivas.

Assim, pode-se dizer, que os Direitos Humanos são a base do conceito de cidadania e no que diz respeito a sua aplicabilidade, estes não atingem a universalidade dos brasileiros. Nasce, portanto, o desafio de pleitear os direitos assegurados na Constituição Federal e pleitear pela efetividade dos direitos humanos, de forma igualitária no Brasil e no mundo.

Em relação ao racismo no Brasil, Silvio Almeida ensina que, muito embora a discriminação racial e o preconceito sejam relacionados, ambos não se confundem. O autor afirma que o racismo:

consiste em processo sistemático de discriminação que elege a raça como critério distintivo para estabelecer desvantagens valorativas e materiais. O preconceito racial é juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertencem a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias. A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados.

12 FRASER, Nancy. Justiça anormal. *Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 108, p. 739-768, jan./dez. 2013.

Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade de efetivo uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça.¹³

Contudo, o conceito de discriminação se propaga por meio da circulação de estigmas raciais negativos, compromete a igualdade de status entre grupos sociais, de acordo com os ensinamentos de Adilson Moreira:

Estereótipos raciais representam certos segmentos como essencialmente inferiores; as pessoas deixam de ter acesso a oportunidades materiais e ao reconhecimento da igual dignidade, dois requisitos para o pleno desenvolvimento humano. Para os seus formuladores, a circulação dessas falsas generalizações viola os ideais igualitários associados à noção de cidadania, uma construção baseada na afirmação do igual valor moral de todos os membros da sociedade política. Estigmas legitimam práticas que promovem a exclusão de grupos dos benefícios abertos aos demais membros da sociedade, algo contrário ao objetivo da defesa da autonomia pessoal.¹⁴

Para Membe, o racismo está presente na desigualdade política, econômica e nos âmbitos jurídicos e mantém as populações racialmente marcadas excluídas, à margem e à mercê da sorte. Cito Membe:

Qualquer relato histórico do surgimento do terror moderno precisa tratar da escravidão, que pode ser considerada uma das primeiras instâncias da experimentação biopolítica. Em muitos aspectos, a própria estrutura do sistema de colonização e suas consequências manifesta a figura emblemática e paradoxal do estado de exceção.³⁰ Aqui, essa figura é paradoxal por duas razões. Em primeiro lugar, no contexto da colonização, figura-se a natureza humana do escravo como uma sombra personificada. De fato, a condição de escravo resulta de uma tripla perda: perda de um “lar”, perda de direitos sobre seu corpo e perda de status político. Essa perda tripla equivale a dominação absoluta, alienação ao nascer e morte social (expulsão da humanidade de modo geral). Para nos certificarmos, como estrutura político-jurídica, a fazenda é o espaço em que o escravo pertence a um mestre. Não é uma comunidade porque, por definição, implicaria o exercício do poder de expressão e pensamento.¹⁵

Nessa esteira, Franz Fanon leciona que:

13 ALMEIDA, Silvio. O que é racismo estrutural? **Femininos plurais**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25.

14 MOREIRA, Adilson. Cidadania racial. **Quaestio Iuris**, v. 10, n. 02, Rio de Janeiro, 2017. p. 1052-1089.

15 MEMBE, A. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, v. 32, 2016. p. 131.

as relações entre o racismo e a cultura é levantar a questão da sua ação recíproca. Se a cultura é o conjunto dos comportamentos motores e mentais nascido do encontro do homem com a natureza e com o seu semelhante, devemos dizer que o racismo é sem sobre de dúvida um elemento cultural.¹⁶

Assim, a promoção de práticas antirracistas perpassa pela defesa dos direitos humanos, de cor, raça, gênero, religião, pois o pleno exercício da democracia somente se mostra efetivo, a partir do tratamento igualitário a todos, sem diferenças.

Segundo Dejamila Ribeiro “o racismo é, portanto, um sistema de opressão que nega direitos, e não um simples ato da vontade de um indivíduo. Reconhecer o caráter estrutural do racismo pode ser paralisante”.¹⁷

Além disso, cabe ao Estado propor formas de enfrentamento à discriminação racial, através de políticas públicas e práticas baseadas na igualdade dos povos, com respeito as diferenças, raciais, religiosas, étnicas, culturais, de sexo e gênero. Pois a riqueza da diversidade constitui o patrimônio comum da humanidade.

Assim, os direitos humanos são o cerne do ordenamento jurídico, sua efetividade deve ser plena, em consonância com os preceitos constitucionais no Brasil e do mundo. Para enfrentar os questionamentos acerca das violações aos direitos humanos não é uma tarefa fácil, no entanto, a sociedade deve exigir respostas do Estado, reclamar por seus direitos que em grande parte não se concretizam.

Contudo, percebe-se necessário reivindicar o diálogo por parte do Poder Público, afim de garantir a todos uma qualidade de vida compatível com a proteção a dignidade da pessoa humana, sem preconceitos e qualquer forma de discriminação.

A desigualdade social tem sido uma das causas predominantes da opressão aos grupos em estado de vulnerabilidade. No entanto, os desafios para a superação das desigualdades sociais e da discriminação racial apontam para a necessidade de incentivo na criação de políticas públicas e sociais por parte do poder público. Em especial, as ações humanitárias, com o fortalecimento de políticas voltadas ao enfrentamento a desigualdade ligada aos governos internacionais entre outros.

A sociedade precisa se estruturar a partir de governanças

16 FANON, Frantz. Racismo e cultura. In: FANON, Frantz. **Em defesa da revolução africana**. Lisboa: Sá da Costa, 1980. p. 35-48.

17 RIBEIRO, Djamila. **O pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p.7.

responsáveis, comprometidas com a ação global, com os direitos humanos em sua plenitude, a fim de propor um futuro sustentável e condições de vida digna a todos.

Conclusão

O presente trabalho buscou analisar as violações aos direitos humanos, a partir da discriminação racial imposta pela desigualdade social, vivenciada pela população Brasileira.

A partir do estudo, percebeu-se que as lutas por justiça em um mundo globalizado não podem alcançar êxito, se não caminharem conjuntamente com as lutas por democratização.

Para tanto, faz-se necessário adotar uma abordagem democrática, na busca por direitos iguais a todos, em um mundo globalizado. As transformações sociais que moldam e transbordam a vida em sociedade, nos impõe novas formas de vulnerabilidades, que desafiam a efetividade dos direitos humanos.

Contudo, analisou que ao Estado caberia a promoção de ações humanitárias e a busca da igualdade para todos, com a criação de políticas de combate à desigualdade e a discriminação de todos os gêneros, aliada a força de governos internacionais, com acesso e pertencimento de todos os cidadãos a uma comunidade política.

Por fim, conclui-se que a indiferença por parte do Estado permanece, há um esgotamento dos sentimentos morais, resultando em uma total hipocrisia. Essas lacunas, carecem do olhar atento do cidadão no mundo.

O futuro contempla muitas incertezas, porém cabe a humanidade lutar pela Ética, pelo Direito, pela Justiça, pela igualdade e pela efetiva democracia.

Referências

ALMEIDA, Silvio. O que é racismo estrutural? **Femininos plurais**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BENHABIB, Seyla. **Os derechos de los otros**. Traducción: Gabriel Zadunaisky. 1. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, Paseo Bonanova, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 20 fev. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (Orgs.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook], n. 15, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n. 65.810 de 08 de dezembro de 1969**. Promulga a convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus 154.248**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC154248.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 7.716 de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PDC 861/2017**. Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 05 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.decreto.legislativo;pd:2017-11-30;861>. Acesso em: 21 fev. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. Pandemia e direitos humanos nas américas. **Resolução 1/2020 da CIDH**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

FANON, Frantz. Racismo e cultura. *In*: FANON, Frantz. **Em defesa da revolução africana**. Lisboa: Sá da Costa, 1980.

FRASER, Nancy. **Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado**. São Paulo: Lua Nova, 2009.

FRASER, Nancy. Justiça anormal. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 108, p. 739-768, jan./dez. 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **IBGE mostra as cores da desigualdade**. 2012. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21206-ibge-mostra-as-cores-da-desigualdade>. Acesso em: 20 fev. 2023.

MEMBE, A. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, v. 32, 2016.

MOREIRA, Adilson. Cidadania racial. **Quaestio Iuris**, v. 10, n. 02, Rio de Janeiro, 2017. p. 1074. (1052-1089).

PEREIRA, Jane. O Judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ – RFD**, n. 29, p. 129, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/23669/16724>. Acesso em: 20 fev. 2023.

RACISMO no Brasil. **Wikipédia**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Racismo_no_Brasil#:~:text=Dos%20brasileiros%20mais%20ricos%2C%2011,assim%20nunca%20sentiram%20tal%20discrimina%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 20 fev. 2023.

RIBEIRO, Djamila. **O pequeno manual antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Derechos humanos, democracia y desarrollo**. Bogotá: De-Justicia, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

Capítulo 8

O PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO: ALTERIDADE, AMIZADE E FRATERNIDADE NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS

Maria Eduarda Granel Copetti¹

Introdução

Sabe-se que a modernidade foi marcada pela revolução francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, esta ausentada do âmbito jurídico após a revolução e permanecido desaparecida por muito tempo. Recentemente a fraternidade começou a ser ressaltada sendo inserida no ordenamento jurídico e político da contemporaneidade.

O fundamento plausível para esta recuperação é o conceito do filósofo Aristóteles sobre a amizade que juntamente com a sensibilidade e a fraternidade formam elementos imprescindíveis para a formação de um compromisso honesto e responsável baseado na alteridade com o outro. Nota-se que este outro perante o direito fraterno e não violento, é abordado pela lei da amizade, que parte do binômio amigo/inimigo, sendo este um relacionamento que alterna entre a intimidade da vida privada e a vida pública. Estipula-se um novo modelo de reconhecimento entre os pares, um compromisso voltado para a adoção de um direito fraterno que viabilize reencontros e responsabilidades entre as partes envolvidas, englobando nações e povos no sentido de contribuir pelo pacto entre iguais.

Com a recorrência dos conflitos, o tratamento será realizado de

1 Doutoranda em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI com Bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direitos Especiais do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus Santo Ângelo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do grupo de pesquisa: Conflito, Cidadania e Direitos Humanos (Linha II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos). Tem experiência na área do Direito com ênfase em mediação, saúde e conflito. Advogada. E-mail: mariaeduardagcopetti@gmail.com

forma que os envolvidos conjuntamente busquem o melhor caminho para a pacificação e consensualidade. No entanto, a recomendação eficiente para uma resolução harmônica é pela via da mediação, esta definida como forma complementar de tratamento de conflitos, onde as soluções das demandas serão realizadas por um terceiro imparcial que facilitará as partes conflitantes a restabelecerem os laços existentes anteriormente, oportunizando assim um diálogo humano e sensível.

Com base nisso, resalta-se a seguinte problemática da pesquisa: a sensibilidade, a amizade e a fraternidade podem ser apontadas como fios condutores capacitados para corroborar com uma nova possibilidade de tratamento dos conflitos?

Logo, de imediato, serão tratados os conceitos de sensibilidade, amizade e fraternidade tal como a relevância do olhar para o outro envolvido no caso conflituoso. Posteriormente, dedicar-se-á aos fundamentos filosóficos e sua aplicabilidade na mediação, que se apresenta um procedimento mais pertinente para tratar os conflitos reconectando os envolvidos.

Com o intuito de aprofundar a temática, as técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica em complemento à metodologia dedutiva.

Os pressupostos de amizade, sensibilidade e fraternidade quanto propósitos do Direito fraterno

No período da Grécia antiga, o filósofo Aristóteles estudava as concepções de que toda atitude e todas as coisas direcionavam-se para um bem, e de que há uma intenção que se ambiciona por si mesmo, e que por ele tudo é esperado, a felicidade (eudaimonia), o mais alto destes bens. Levando em consideração este raciocínio, a felicidade representa o bem viver e à necessidade de um relacionamento amigável, onde uma das suas condições é a perspectiva de os seres humanos desejarem o bem entre si, ou seja, de querer o bem do outro, de forma idêntica a que aspira para consigo (ARISTÓTELES, 2012).

Na visão deste renomado filósofo, a amizade encantadora é aquela existente entre as pessoas que são boas e parecidas, pois vislumbram o bem um ao outro de forma semelhante, sendo boas em si mesmas, este é o indício de que a felicidade e a amizade são virtudes conectadas e próximas. Desse modo, Spengler observa:

[...] Aristóteles afirma que a consciência de si, a identidade pessoal, se dá por meio do outro, na contemplação do outro, como nossa imagem especular. Na amizade, o indivíduo se faz outro, sai de si, se objetiva; é preciso tomar consciência do pensamento e da própria atividade do outro para ter consciência do próprio pensamento e da atividade, condição da eudaimonia. A consciência de si é precedida da consciência do outro, a percepção do amigo é a forma privilegiada da percepção e da consciência de si. (2012, p. 48).

Durante o período moderno, alguns conceitos foram surgindo e juntamente com eles alguns pressupostos deste período, correlacionando o ser (paradigma ontológico), o homem (paradigma antropológico) e o conhecimento (paradigma epistemológico) a noções de racionalidade que, de outro âmbito, aproximou a realidade dos mundos do ser e dever ser, porém, por outro viés, provocou um drástico individualismo, uma tendência do ser humano a pensar somente em si, a libertar-se de toda empatia e solidariedade com o grupo social a que pertence.

Contudo, este individualismo retomou uma propriedade dos relacionamentos humanos e sociais que com o passar do tempo ocasionou uma sociedade com sustentações políticas e sociais que destacam e impedem o encontro de consensos e entendimentos. De outra forma, a transição entre o período moderno e pós-moderno tem sido acompanhada de uma valorização dos pressupostos coletivos e conseqüentemente a superação do individualismo.

À vista disso, a história retoma a definição de Aristóteles no tocante à amizade e a felicidade, instigando na busca por novas formas de resolução eficiente dos conflitos sociais, levando em consideração que os modelos tradicionais se mostravam pouco competentes no âmbito da realização teleológica do direito, mesmo que em alguns casos já tenha um provimento judicial que deveria ter sido resolvido.

Outrossim, as sociedades pós-modernas carecem de revitalização, viabilizando as relações humanas e desconstruindo o individualismo, aproximando-se do bem coletivo. No entanto, surgem novas possibilidades a serem descobertas pelo direito, fundado nos ideais de humanidade e alteridade. Entende-se que há uma tímida (re)valorização do conceito de comunidade, baseada na amizade e nos seus reflexos, tendo a fraternidade como princípio filosófico para esta superação, conforme os preceitos defendidos pelo jurista italiano Eligio Resta, especialmente em sua obra “Il diritto fraterno”.

Nesse restabelecimento, confia-se na amizade sendo utilizada quanto

contrato, que ultrapassa os limites emocionais e serve como ferramenta de manutenção das alianças sociais já realizadas (SPENGLER, 2012). Logo, os pactos são estabelecidos em detrimento de sentimentos, como a confiança, a fidelidade e a gratidão, que não estão sendo mencionadas, porque fazem parte do mundo dos sentimentos e são descartados do âmbito jurídico. Na perspectiva de Aristóteles, havendo amizade, não é fundamental ter justiça, porque a amizade, a boa-fé e a confiança não são protegidas legalmente e sim tornam-se presentes por conta do contexto conhecido pelos amigos. Então, surge o direito quando a amizade está em falta. Atenta-se que Aristóteles refere-se à realidade de que a justiça existe para elucidar as diferenças entre os seres humanos. De acordo com o filósofo, entra a amizade e a justiça há um relacionamento de inclusão e se a amizade for leal e verdadeira, a justiça torna-se irrelevante.

Todavia, para haver ética na amizade, é necessário que se tenha ética de intenções e postura, no sentido de ser amigo aquele que dá e recebe. Em função disso, quando a confiança acaba e as expectativas são deixadas de lado, o direito passa a ocupar um espaço de destaque, onde a confiança prepondera nos relacionamentos amigáveis. Destarte, a amizade e a confiança são componentes que permitem uma convivência comunitária, o que atualmente, encontra-se em crise, porque ambos já não possuem mais a base na ética e na moral e sim na lei.

A instabilidade na amizade e na confiança resultam no abuso de direito e na jurisdicionalização dos conflitos que propiciam na utilização do direito quanto via principal e tradicional na resolução dos conflitos, ensejando uma comunidade dependente da imposição da lei. No âmbito desta reflexão que inicia uma análise de um dos movimentos modernos que tem como objetivo restabelecer a visão aristotélica da amizade e dos seus elementos fundamentais: fraternidade, sensibilidade, confiança, solidariedade e alteridade, ou seja, o direito fraterno.

Este novo panorama aponta para uma nova perspectiva que, ante ao cosmopolitismo, influencia na “integração entre povos e nações [...] onde as necessidades vitais são suprimidas pelo pacto jurado conjuntamente” (VIAL, 2005, p. 1482). Empenha-se estudar as relações entre os cidadãos na mesma forma que olhamos para o mundo globalizado atualmente, observando outros fundamentos que sirvam para uma nova ponderação sobre o papel dos sistemas sociais, transformando o ciúme pela colaboração, isto é, por novas formas fraternas e inclusivas.

Ademais, Eligio Resta destaca a urgência em refletir um novo rumo

para o direito, sustentado nos ideais dos direitos humanos, acreditando que estes direitos podem ser ameaçados pelos seres humanos, mas que estes também irão proporcionar força e valor. Logo, alega que:

[...] o direito fraterno pode ser a forma mediante a qual pode crescer um processo de auto-responsabilização, desde que o reconhecimento do compartilhamento se libere da rivalidade destrutiva típica do modelo dos ‘irmãos inimigos’.[...]. (RESTA, 2004, p. 14).

Em função disso, é indispensável observar cada pessoa, porque cada um tem a sua cultura e espaço, o que irá induzir nas suas condutas e “ser no mundo”. Segundo Giuseppe Tosi “o homem não nasce homem, mas se faz homem. É impossível renunciar a essa identidade originária” (TOSI, 2008, p. 61), que é evidenciada pela criação de um “confronto intersubjetivo entre um eu e um outro, e entre nós e os outros” (TOSI, 2008, p. 61).

No entanto, este outro não pode ser identificado como inimigo, pois considera-se diferente, isto é, de não ser o “eu”. Nota-se que há ao mesmo tempo uma separação do outro e também uma aproximação e com isso revela-se a “ambivalência entre o ‘mesmo’ e o ‘outro que a identidade constitui o seu estatuto e conseqüentemente transforma-se em algo comunicável (LUCAS; SPENGLER, 2012). Todavia, a identidade é instituída partindo desta lógica, e esta negação não pode levar a um desconhecimento da diversidade, porque ela “é construída na relação dialética entre subjetividade e alteridade” (LUCAS; SPENGLER, 2012, p. 56). Apesar disso, esta relação pode ser negativa, pois é possível olhar o outro e analisa-lo, como um ser diferente, um inimigo, dispondo da necessidade de superar-se essa dialética negativa da alteridade, o que na ideia de Tosi, ocorrerá quando um indivíduo olhara para o outro e enxerga como sendo ele, desse modo, se reconhece o outro como a si mesmo.

Com a superação da dialética negativa da alteridade, permite-se alcançar o reconhecimento de pertencimento que é específico da condição humana. Percebe-se que o homem não pode fugir de si mesmo, e nem do outro, porque não há como se esquecer da probabilidade de desconhecimento do outro, tendo em vista que o conhecimento faz parte da essência do ser humano, carecendo de reconhecer este outro “como parte de minha humanidade comum” e a partir disso se aconselha “aceitar que minha existência somente poderá ser compreendida da forma que é pelo fato do ‘eu’ me ver no ‘outro’ semelhante” (LUCAS; SPENGLER, 2012, p. 58). Outrossim, todos cidadãos sofrem de problemas, sentimentos e dores, necessitando de reconhecimento social, afetivo e identitário.

Atenta-se que há um compromisso pelo ‘outro’ de forma que se condiciona à própria existência humana. Na perspectiva de Emmanuel Lévinas, essa responsabilidade é proveniente da união do indivíduo ao mundo social, que desperta o conceito de rosto, porque “estar frente a frente” é um modo de acesso ao rosto, ou seja, ético. Ainda assim, quando o ‘eu’ esta frente a frente com o ‘outro’, acaba por se responsabilizar por ele, o que para o ilustre autor é apontado como:

responsabilidade por outrem, ou amor sem concupiscência, o eu só pode encontrar, sua exigência em si próprio; ela está no ‘eis me aqui’ do eu, em sua unicidade não intercambiável de eleito. Ela é originalmente sem reciprocidade, pois traria o risco de comprometer sua gratuidade ou graça, ou caridade incondicional. Mas ordem da justiça dos indivíduos responsáveis uns pelos outros surge não para restabelecer esta reciprocidade entre o eu e seu outro, mas por causa do terceiro que, ao lado deste que me é um outro, me é ‘também um outro’(LÉVINAS, 2010, p. 262).

Emmanuel Lévinas entende que pode ocorrer uma superação da subjetividade, estabelecendo que o homem alcance uma direção racional para vencer o egoísmo do individualismo. Nesse âmbito, a “humanidade transcende o outro para também crescer no eu que a pratica” (CUNHA, 2010, p. 29). Na atualidade, analisando os casos de inimizades e guerras, o conceito de amizade foi perdendo sua essencialidade para a sociedade. Contudo, a vinculação entre os seres humanos passou a ser aplicada pela obediência às regras, o que na visão de Resta não seria fundamental, caso houvesse amizade e fraternidade nos relacionamentos.

Portanto, ressalta-se que somente com o reconhecimento do outro e com o estabelecimento de um diálogo sensível e transformador de realidades, é o que se pode vislumbrar pela instituição dos meios complementares de resolução de conflitos, especialmente pela mediação quanto possibilidade de promover o consenso, a paz e a harmonia.

O Direito fraterno e a afetividade como fundamentos no tratamento dos conflitos efetuados pela mediação

O retorno da fraternidade e o desvio do âmbito do código amigo/inimigo proporcionou o aparecimento da ideia de neutralização da hostilidade que favorece o acesso para novos horizontes (VIAL, 2007). Todavia, a relação existente entre direito e fraternidade tem que ser definida de forma evidente, pois ambos revelam as realidades que atuam em campos

diferentes e segmentados, assim explica Goría:

o que tem a ver a fraternidade com o Direito ? Existem ligações, ou se trata de realidades que atuam em campos diferentes? Esta última parece uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a co-atividade. Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age. E, vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o direito. (2008, p. 25).

A coexistência entre o direito e a fraternidade é inteiramente praticável, e segundo Goría resultará da forma como aquele é contemplado, asseverando que:

Por exemplo, os seguidores de teorias institucionais (qual o francês Hauriou e o italiano Sant Romano), que pensam o Direito inerente a qualquer grupo social organizado, não teriam dificuldade em admitir a sua existência também numa sociedade completamente fraterna. Segundo essa concepção, a fraternidade poderia apresentar-se como uma experiência vivida com relacionamentos positivos e enriquecedores, traduzidos em Direito justamente para assumir caráter estável e institucional. (2008, p.26).

O direito fraterno guia para novos caminhos a serem trilhados pelo direito na busca de uma transformação e evolução da sociedade, onde o individualismo é deixado de lado para dar lugar ao bem coletivo, a um olhar para o outro, assim, a “[...] caminhar em direção a um reconhecimento efetivo e eficaz da alteridade, da diversidade e da reciprocidade. ” (SPENGLER, 2012, p. 90).

A compreensão do outro, conforme abordado por Tosi (2008, p. 59), é de alguém menos favorecido, alguém que “não sou eu nem meu grupo social, mas o ‘diferente’ diante do qual tenho deveres e responsabilidades, e não somente direitos a opor. ” Desenvolvendo esta ideia, Emmanuel Lévinas aposta na ética da alteridade, levando em consideração que, para ele, o indivíduo perante as transformações nas relações (científicas, econômicas e técnicas) acabou sendo padronizado e esse cenário estabeleceu efeitos no resultado do eu e no individualismo, excluindo o confronto e a valorização da diversidade, o que viabiliza a abertura para o outro. Desse modo, com a demonstração da negação do outro, Lévinas traz uma nova oportunidade para a valorização do cidadão, promovendo uma reflexão crítica, onde se busca uma nova versão de primazia da ética sobre o eu.

A partir dessa lógica, é plausível fazer um paralelismo entre a

fraternidade, a ética da alteridade e a mediação, porque este procedimento de tratamento de conflitos utiliza de técnicas que direcionam a uma empatia, respeito e alteridade, sendo este elemento fundamental para o convívio dos seres humanos. A autora Fernanda Tartuce (2008, p. 208) conceitua a mediação:

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

Nesta perspectiva, o doutrinador Petronio Calmon elenca os princípios da mediação, que segue:

Princípio da voluntariedade – o princípio que reconhece o direito de as partes participarem livremente de um acordo alcançado nos encontros de mediação. Qualquer das partes tem o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento. Princípio do consentimento informado – é o princípio que afirma o direito de as partes obterem informação sobre o processo de mediação e, quando resulta necessário, acerca de seus direitos legais, opções e recursos relevantes, antes de participar da mediação, consenti-la ou aprovar os termos de acordo ali alcançados. Princípio da autodeterminação – é o princípio que reconhece que as partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado do processo da mediação, sendo responsabilidade das partes decidirem mutuamente os termos de qualquer acordo que seja celebrado. Princípio da imparcialidade – é o princípio que afirma o direito das partes a um método de mediação que lhes sirva de um modo justo e equitativo e a contar com mediadores que se abstenham de todo prejuízo, percebido ou real, de fato ou de palavra. Princípio da confidencialidade – é o princípio que afirma que toda a informação obtida pelo mediador ou pelas partes se manterá dentro do programa de mediação, exceto se eventual revelação for autorizada previamente pelas partes (2015, p. 114-115).

A finalidade principal da mediação é responsabilizar os envolvidos para o tratamento dos seus conflitos, juntando-os e sustentados a uma ética da alteridade; a encontrar por meio da atuação do mediador, a proteção e resolução para o caso, observando as emoções retraídas para alcançar a efetividade frente aos interesses dos envolvidos, sempre prezando pela paz no ambiente social (SPENGLER, 2010a).

Os objetivos essenciais da mediação demandam a prevenção dos

conflitos; a paz social, e a inclusão social. O tratamento é devidamente realizado pelo diálogo, onde as partes, em comum acordo almejam resultados positivos ao caso concreto, propiciando uma boa administração do problema que existe para cada um. Contudo, a prevenção ocorre com o restabelecimento dos vínculos entre os envolvidos ou criando ligações até então inexistentes, os quais impedem a má administração para os futuros conflitos (GIMENEZ, 2018).

Segundo Luis Alberto Warat, a mediação é observada quanto terapia do reencontro mediado, ou também, do amor mediado, e visa auxiliar os indivíduos na consciência dos seus litígios com cautela, excluindo a carga negativa que barra a sua resolução de forma pacífica, empática e sensível. Logo, salienta a autora Charlise Paula Colet Gimenez (2018, p. 86): “Incentiva-se, nessa perspectiva, as pessoas a desenvolverem o seu potencial de boa convivência com seus conflitos internos, redimensionando e, até mesmo, evitando os conflitos interpessoais, passíveis do procedimento estrito de mediação”.

Nesse contexto, o diálogo que se pretende com a mediação é aquele considerado transformador, aquele que irá restabelecer/estabelecer a comunicação entre os seres humanos, proporcionando olhar para o outro no contexto trabalhado anteriormente, isto é, na alteridade, tendo o mediador a função de facilitar o consenso e o diálogo, de modo que as partes sejam conduzidas a um entendimento de pacificação do conflito. A essencialidade da mediação é a manutenção/restauração dos vínculos afetivos que unem as partes, e desse modo:

As partes compreendem que o vínculo que as une é mais importante que um problema circunstancial e talvez temporário. A mediação é o método de solução de controvérsias ideal para as relações duradouras, como é o caso de cônjuges, familiares, vizinhos e colegas de trabalho, entre outros. (PINHO, 2013, p. 13).

Confiar na proposta da mediação demonstra-se uma procura pela verdade do conflito, e essa verdade advém de uma ação cooperativa e participativa, onde as pessoas transformam-se juntas com seus próprios conflitos. Quanto ao Poder Judiciário, Warat cita que “a mediação, ainda que a consideremos como um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação” (WARAT, 2004, p. 67).

Além disso, evidencia-se a ligação entre a fraternidade e a

mediação, porque se o fundamento for a ética direcionada para um diálogo transformador, haverá o restabelecimento da comunicação e zelo pela alteridade e fraternidade, desse modo, fazendo a solidariedade preponderar (SPENGLER, 2012, p. 102). Igualmente, há uma mudança no modo tradicional de observar o mundo, pois com o diálogo transformador e humanizado, não há a busca de um culpado e sim de responsabilidades.

Ainda assim, busca-se por um Direito que ultrapasse os códigos e as leis, que seja sensível, humano e fraterno para proteger os seres humanos, mas que também as compreenda de modo pacífico e sereno, sempre apreciando pela cultura de paz. Isto posto, percebe-se que a qualidade de vida de cada indivíduo necessita da alteridade e afetividade que ela propaga para os demais, possibilitando o desenrolar das barbáries ocorridas durante a vida, as quais podem ser abordadas e tratadas pela via da mediação sensibilibista/transformativa. Concomitantemente aposta-se em uma sociedade solidária, fraterna e harmônica.

Considerações finais

Quanto à problemática apresentada, nota-se que a amizade, a fraternidade e a alteridade podem trazer novos rumos para o procedimento de mediação, viabilizando o alcance da pacificação social com resoluções concomitantes, construindo um sentimento de identidade que conduza à participação dos envolvidos neste procedimento de tratamento do conflito.

É relevante que devido à complexidade da sociedade atualmente, as interações humanas ocorrem com frequência, e conseqüentemente resultam em conflitos, sejam eles familiares, escolares, empresariais entre outros. Nessa perspectiva, a teoria do conflito torna-se uma base teórica que observa as discussões que desenvolvem um tratamento adequado para o entendimento do fenômeno e da intersecção existente entre complexidade social e ser humano. Destaca-se que é fundamental que se incluam formas de tratamento de conflitos capazes de transformar as relações sociais de modo pacífico e sensível em prol de uma cultura de paz, como preza a técnica da mediação.

No ponto de vista de Luís Alberto Warat, a mediação se perfectibiliza quanto prática potencializadora de experiências humanas e sensíveis de evolução social. No entanto, compreende-se que para que ocorra a mediação, é imprescindível a análise de uma sistemática dotada de condições apropriadas, protegendo aos princípios essenciais da alteridade,

bom senso e respeito para que se realize uma transformação da postura dos envolvidos e a aplicabilidade da técnica seja eficiente.

A mediação advém do auxílio de um mediador especializado, que despolariza a situação conflituosa e elimina toda e qualquer possibilidade de competição entre os envolvidos ao passo que busca pela cooperação e elimina o caráter negativo do binário amigo/inimigo. Desta maneira, é de grande importância tornar os indivíduos conscientes do seu protagonismo social, de forma que, consigam resolver seus conflitos a partir de um diálogo sensível, humano, pacífico e positivo conforme preza Warat.

Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, trad. de Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Claret, 2012.

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

CUNHA, José Ricardo. **Estado Social e Estado Policial: Da desigualdade radical à exigência de uma nova ética**. In: CUNHA, José Ricardo; NORONHA, Rodolfo. (orgs.). **Mediação de Conflitos Comunitários e Facilitação de Diálogos: relato de uma experiência na Maré**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2010. Disponível em: [:http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10314](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10314). Acesso em 19 nov. 2012.

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

GORIA, Fausto. **Fraternidade e Direito. Algumas reflexões**. In: CASO, Giovanni; CURY, Afife; CURY, Munir; SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (orgs.). **Direito e Fraternidade**. São Paulo: LTR, 2008.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**, trad. de Pergentino Stefano Pivatto, Evaldo Antônio Kuiava, José Nedel, Luiz Pedro Wagner, Marcelo Luiz Pelizolli. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUCAS, Doglas Cesar; SPENGLER, Fabiana Marion. **Identidade, alteridade e mediação: por uma comunicação inclusiva das diferenças**. *Direitos Culturais*, 2012, 7.12: 53-70. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/824/406>. Acesso em 03 mai. 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Mediação no Direito Brasileiro: Evolução, Atualidades e Possibilidades no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_o_processo_civil_brasileiro__evoluca_atualidades_e_expectativas_no_ncpc_-2200511.pdf. Acesso em 20 fev. 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. DURÇO, Karol. **A Mediação e a Solução dos Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Função Jurisdicional.** Disponível em: http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/a_mediacao_e_a_solucacao_de_conflitos_no_estado_democratico.pdf. Acesso em 15 jul. 2012.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**, trad. de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária.** Ijuí: Unijuí, 2012.

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

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

TOSI, Giuseppe. **A fraternidade é uma categoria política.** In: BAGGIO, Antônio Maria (orgs.). **O Princípio Esquecido** 1, trad. Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida. Vargem Grande Paulista, SP: Cidade Nova, 2008.

VIAL, Sandra Regina Martini. **O direito fraternal: uma análise da inclusão/exclusão na sociedade hodierna.** In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (orgs.). **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**, tomo 5. Santa Cruz do Sul-RS: EDUNISC, 2005, pp. 1479/1494.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito fraternal na sociedade cosmopolita.** Contribuciones desde Coatepec, 2007, 12: 123/138.

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

Capítulo 9

EPISTEMOLOGIAS DO SUL E ECOLOGIA DE JUSTIÇAS: REVISITANDO “O CASO DENILSON” – DO POTENCIAL DECOLONIAL DO DIREITO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL (ENTRE A VEDAÇÃO DO “DUPLO *JUS PUNIENDI*” E A “VEDAÇÃO DO “*BIS IN IDEM*”)

Criziany Machado Felix Feijó¹

Vinícius Wildner Zambiasi²

José Francisco Dias da Costa Lyra³

-
- 1 Doutoranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/Santo Ângelo. Bolsista Capes na modalidade PROSUC/BOLSA e Doutoranda em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pela Universidade de Coimbra - UC/PT, onde foi bolsista da FCT – Portugal. Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS, Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público FESMP/RS, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS/Uruguaiana. Advogada. Professora (em licença interesse) do Curso de Direito do Centro Universitário da Região da Campanha – URCAMP/Alegrete. Membro do Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”. E-mail: crizianyfelix@gmail.com.
 - 2 Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo, Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Bolsista PROSUC/CAPES. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo CERS. Advogado e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. E-mail: vinicius.zambiasi@univel.com.
 - 3 Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Especialista em Direito Público pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo - IESA, Especialista em Direito Privado pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo - FADISA. Professor titular do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Doutorado e Mestrado - e da Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo e professor de Direito Penal na Faculdade CNEC/ Santo Ângelo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul -TJ/RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”. E-mail: jfdclyra@tj.rs.jus.br

Introdução⁴⁻⁵

[...] no dia 20/06/2009, por volta das dezenove horas, a vítima juntamente com sua esposa e filha estavam na sua própria casa quando chegou o denunciado, dizendo que queria conversar com a vítima, que a vítima pediu que o denunciado entrasse, mas este não quis, chamando-o para conversar fora de casa. Ato contínuo, a esposa da vítima se afastou dos dois, retornando logo após e percebeu que o denunciado corria, já fora de casa, com uma faca na mão, momento no qual viu a vítima segurando-se na parede ao mesmo tempo em que falava que seu irmão havia lhe furado [...].
(Ministério Público de Roraima).

O trecho acima colacionado, utilizado como epígrafe do presente ensaio e do capítulo do livro “Epistemologias do Sul e Ecologia de Justiças: “o caso Denilson” e o potencial decolonial do direito no âmbito da administração de conflitos de natureza penal no Brasil” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023), que será revisitado neste texto, versa sobre a narrativa fática constante na denúncia ofertada pelo Ministério Público do Estado de Roraima em desfavor do acusado Denilson Trindade Douglas e transcrita na sentença de primeiro grau proferida pelo magistrado Aluizio Ferreira Vieira (RORAIMA, 2013), nos autos do processo penal n.º 0090.10.000302-0.

No que concerne a narrativa jurídica, o caso descrito, aparentemente, seria encaminhado, seguindo a práxis jurídico-penal convencional, “para o Tribunal do Júri, porquanto lhe é assegurada constitucionalmente a competência para os crimes dolosos contra a vida (Inc. XXXVIII do art.5º da Constituição Federal de 1988)” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1062). A pena a ser culminada, nos moldes do Direito Penal estatal, em caso de condenação - pelo cometimento do delito de homicídio qualificado por motivo fútil (art. 121, §2º, inc. I, do Código Penal) - seria fixada entre doze e 30 anos.

Todavia, não obstante o recebimento da supracitada denúncia e o conseqüente e regular transcurso do processo penal, o juiz de direito

4 Este texto foi escrito no âmbito do Projeto de Pesquisa “A efetivação dos direitos fundamentais nas sociedades complexas”, vinculado ao Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade” da Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos – da Área de Concentração em Direitos Especiais do Doutorado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo.

5 Registre-se aqui nosso especial agradecimento ao Dr. Fernando César Costa Xavier, que com sua inestimável gentileza, encaminhou-nos a cópia do acórdão analisado neste ensaio e, conseqüentemente, possibilitou a realização da presente investigação.

decidiu pela absolvição do acusado, com fundamento nos arts. 6^o e 57^o, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), no art. 231 da Constituição Federal⁸ e no art. 9^o da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT⁹ (Convenção sobre povos indígenas e tribais, ratificada e promulgada pelo Brasil através do Decreto Presidencial nº 5.051/2004), afastando a incidência do “*jus puniendi* estatal em face de decisão anteriormente proferida pela comunidade indígena do autor e da vítima” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1062) – decisão de primeira instância esta cuja análise já foi realizada pelos presentes autores na pesquisa que agora revisitamos¹⁰.

Irresignado com a absolvição sumária proferida em favor do acusado, o Ministério Público do Estado de Roraima interpôs recurso de apelação, o qual foi apreciado pelo Tribunal de Justiça de Roraima que, apesar de manter a absolvição de Denilson Trindade Douglas, utilizou-se de argumentos distintos daqueles cotejados em primeiro grau – residindo aqui, portanto, a relevância de visitar o estudo anterior, densificando a discussão, neste momento, a partir do discurso da decisão de segundo grau.

Diante dessa ampliação do debate, mantemos a perspectiva epistemológica e metodológica do capítulo de livro revisitado, ampliando o nosso *corpus* analítico, que passa a versar sobre a decisão de segundo grau

6 Art. 6^o. Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

7 Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais e disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam de caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

8 Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

9 Art. 9^o. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

10 Além de nosso estudo, outras abordagens foram anteriormente propostas para a análise da decisão de primeiro grau, em face, especialmente do seu caráter disruptivo. Algumas discorreram também sobre a decisão de segundo grau. Elencamos, com o escopo de ilustrar a importância e a variedade de visões sobre o tema, algumas das abordagens: reconhecimento do Estado Pluriétnico (SEMER, 2014), aplicação do princípio do *non bis in idem* (PEREIRA, 2017), estudo do caso a partir do pensamento de John Rawls (GARCEZ e DA SILVA 2018), prevalência da norma interna da minoria em detrimento do direito estatal (VASCONCELOS e SEGUNDO, s./d.); dimensões cultural e pluralista do direito de punir (CUNHA FILHO; MAGALHÃES e DE FÁRIAS, 2019) e, recentemente, a comparação analítica entre os processos legais referentes a dois homicídios ocorridos em territórios tradicionais, Raposa Serra do Sol e Raposa Serra da Lua (VIEIRA; QUINTANS; TAVARES, 2023).

e seu diálogo com a decisão de primeiro grau. Assim, colocamos infra o nosso objeto de estudo:

análise do discurso decisório a partir das epistemologias do sul e da coexistência de sistemas diversos de justiça (ecologia de justiças) no âmbito da administração de conflitos de natureza penal (crimes). O enfoque pauta-se, ainda, epistemologicamente, numa abordagem criminológica crítica.

Em consonância com a abordagem proposta, questionamos o potencial decolonial do Direito em relação ao poder/dever de punir do Estado Moderno Ocidental brasileiro. O ensaio que apresentamos tem por escopo inter-relacionar os contributos teóricos do pensamento decolonial, das epistemologias do sul e da proposta de ecologia de justiças, bem como da crítica criminológica, com a práxis jurídica, no âmbito da responsabilização por condutas descritas como crime no Estado de Democrático de Direito para verificar o potencial de ampliação do cânone do Direito no âmbito da administração de conflitos de natureza penal no Brasil. (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1062).

A relevância e pertinência do tema mantém-se em face da decisão em grau recursal corroborar “a admissibilidade/reconhecimento pelo Poder Judiciário de “outra” modalidade de administrar conflitos de natureza penal, que não a jurisdição penal estatal” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1063). A necessidade de compreensão dos diversos discursos decisórios e seus eventuais potenciais decoloniais do Direito justificam a inegável importância da pesquisa efetuada, que adota como procedimento metodológico às teorias críticas mencionadas na descrição do escopo do estudo; como método de procedimento o estudo de caso e como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica.

O potencial decolonial do direito: uma abordagem a partir das Epistemologias do Sul e da ecologia de justiças¹¹

A análise do potencial decolonial do Direito (Moderno Ocidental) “remete-nos à crítica do cânone do direito na modernidade, enquanto crítica epistemológica” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1063).

11 Este item foi escrito a partir das considerações expostas no capítulo de livro intitulado “Epistemologias do Sul e Ecologia de Justiças: “o caso Denilson” e o potencial decolonial do direito no âmbito da administração de conflitos de natureza penal no Brasil” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023), sendo uma versão condensada e atualizada do referido texto.

Assim, ao revisitar o “Caso Denilson” propomos ampliar o percurso, mas manter como guia para o caminho as epistemologias do sul e a ecologia de justiça, utilizadas como aparato teórico no capítulo de livro no qual apresentamos o caso que ora discutimos.

Para compreender as epistemologias do sul adotamos o pensamento de Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Menezes, que concebem o sul como constituído pela diversidade de metodologias existentes no mundo e o vislumbram como a representação metafórica dos “desafios epistêmicos, que procuram reparar os danos e impactos historicamente causados pelo capitalismo na sua relação colonial com o mundo” (SANTOS e MENEZES, 2009, p. 12). “As epistemologias do sul denunciam a ‘invisibilização’ das formas de saber existentes nos povos colonizados” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1063).

Boaventura de Sousa Santos situa no colonial o ponto – “grau zero” – “a partir do qual são construídas as modernas concepções de conhecimento e de direito” (SANTOS, 2007, p. 8), consideradas pelo autor como as “manifestações mais bem conseguidas do pensamento abissal” (SANTOS, 2007, p. 5), que se encontra ancorado na metáfora da existência de linhas visíveis, fundamentadas por linhas invisíveis (SANTOS, 2007).

As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo “deste lado da linha” e o universo “do outro lado da linha”. A divisão é tal que “o outro lado da linha” desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente (SANTOS, 2007, p. 3).

No âmbito do direito penal, assim como do sistema penal como um todo, em face de sua “realidade violenta e opressora”¹², nos deparamos com o máximo potencial de expressão do pensamento abissal (FELIX e REIS, 2015, p. 519), responsável por “invisibilizar” ou “produzir como inexistentes” “outras formas possíveis de administração dos conflitos de natureza penal que não apenas o monopólio estatal da punição” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1064). Essa racionalidade penal moderna pauta-se em dois pontos essenciais (i) “a obrigação de punir e a valorização (da severidade da) pena afitiva” e (ii) “a valorização da exclusão social e do

12 Os sintomas dessa realidade, que lhe é estruturante, foram descritos por Criziany Machado Felix e Cristiane Sousa Reis (2015, p. 19) como: (i) o tratamento indigno em que se encontram diversos presos definitivos; (ii) o abandono de presos provisórios em condições semelhantes à de presos definitivos; (iii) a seletividade do sistema penal recaindo sobre grupos predeterminados e (iv) as indagações em torno do ideário de ressocialização.

encarceramento *versus* as medidas alternativas” (CAPRI, 2017, p. 204). “É quando tentamos pensar o sistema penal de *outra forma* que tomamos consciência da colonização que ele exerce sobre a nossa maneira de ver as coisas” (PIRES, 2004, p. 40-41).

Com o escopo de superar essas dicotomias da modernidade ocidental, Boaventura de Sousa Santos (2007) propõe a construção de um pensamento pós-abissal, no qual coexistem as diversas epistemologias presentes no mundo por meio de uma ecologia de saberes. A construção das epistemologias do sul (SANTOS e MENEZES, 2009), está assente na concepção de Santos (2007) de um pensamento pós-abissal. Em consonância com o exposto, Sara Araújo (2014), incita-nos a reconhecer a existência de diversas juridicidades no mundo ao propor o conceito de “ecologia de justiça” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1065). Para a autora:

Recusando a monocultura do direito moderno, a ecologia de justiça confronta a concepção liberal do direito e da justiça com a diversidade de direitos e de justiça que existem no mundo. Esta proposta parte do reconhecimento do legado jurídico colonial que dividiu o mundo entre civilizados e incivilizados. No entanto, ao mesmo tempo que recusa as hierarquias impostas pelo colonialismo e pela colonialidade, rejeita o universalismo abstrato do direito moderno e propõe o reconhecimento horizontal da pluralidade. (ARAÚJO, 2014, p. 88).

O pensamento criminológico crítico, assim como o pensamento abolicionista, já apontava a viabilidade de “outras formas de justiça”, nomeadamente na área das ciências criminais/penais. “Todavia, não numa perspectiva decolonial, na forma de copresença, estruturada pelos sociólogos do direito mencionados acima” (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1066). Exemplificando a afirmação supra, a administração dos conflitos descritos como de natureza penal pelas partes envolvidas, isto é, a devolução dos conflitos aos seus protagonistas, foi instigada por Nils Christie (1977, p. 8) ao afirmar que “[t]alvez decisões sobre relevância e sobre o peso do que é considerado relevante devem ser retiradas dos juristas, os principais ideólogos do sistema de controle do crime, e trazidas de volta para decisões livres nas salas das cortes”¹³. Em conformidade com o mencionado, Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista (2015, p. 41-42)

13 Tradução livre. Original: “*Maybe decisions on relevance and on the weight of what is found relevant ought to be taken away from legal scholars, the chief ideologists of crime control systems, and brought back for free decisions in the court-rooms.*” Importante destacar que as cortes as quais o autor se refere são cortes de vizinhança e não tribunais estatais.

asseveram que “o poder punitivo não resolve os conflitos porque deixa uma parte (a vítima) fora de seu modelo”.

As epistemologias do sul e a ecologia de justiças denunciam essa episteme colonial excludente. Nessa senda, as epistemologias do sul buscam a valorização das experiências desperdiçadas pela modernidade colonial e a ecologia de justiças tem o escopo de afrontar a monocultura jurídica moderna, recusando a “universalidade” da justiça estatal. Pautados nesse olhar, passamos a expor o “Caso Denilson” e a analisar os seus discursos decisórios.

O “Caso Denilson” e suas especificidades fáticas e jurídicas

O “Caso Denilson”, também conhecido como “Caso Raposa Serra da Lua”, refere-se ao julgamento do indígena Denilson Trindade Douglas, acusado de cometer o crime de homicídio na modalidade qualificada (art. 121, §2º, inciso II, do Código Penal) em desfavor de Alanderson, seu irmão. Esse caso possui especificidades relevantes para a discussão do direito na perspectiva decolonial. Nesse sentido, salientamos as particularidades atinentes ao caso: (i) “tanto acusado quanto vítima são indígenas; (ii) o delito ocorreu em uma terra indígena denominada de ‘Manoá-Pium’, localizada dentro da reserva Raposa Serra da Lua, no Estado de Roraima” e (ii) “antes de o Poder Judiciário se manifestar definitivamente sobre a denúncia ofertada em face do acusado, ‘as lideranças indígenas, Tuxauas de várias comunidades, entre elas, Anauá, Manoá, Wai Wai, e servidores da Funai¹⁴’ (TJ-RR, 2013), já haviam internamente deliberado” e determinado algumas penalidades a serem cumpridas pelo acusado (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1069-1070), quais sejam:

- 1 – O índio Denilson deverá sair da Comunidade do Manoá e cumprir pena na Região Wai Wai por mais 5 (cinco) anos, com possibilidade de redução conforme seu comportamento;
- 2 – Cumprir o Regimento Interno do Povo Wai Wai, respeitando a convivência, o costume, a tradição e moradia junto ao povo Wai Wai;
- 3 – Participar de trabalho comunitário;
- 4 – Participar de reuniões e demais eventos desenvolvidos pela

14 Os servidores da Funai apenas presenciaram a reunião, conforme consta na sentença de primeiro grau dos autos nº. **0090.10.000302-0**.

comunidade;

5 – Não comercializar nenhum tipo de produto, peixe ou coisas existentes na comunidade sem permissão da comunidade juntamente com tuxaua;

6 – Não desautorizar o tuxaua, cometendo coisas às escondidas sem conhecimento do tuxaua;

7 – Ter terra para trabalhar, sempre com conhecimento e na companhia do tuxaua;

8 – Aprender a cultura e a língua Wai Wai;

9 – Se não cumprir o regimento será feita outra reunião e tomar outra decisão. (RORAIMA, 2013 *apud* FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1070).

Levando em consideração que a decisão coletiva acima mencionada foi tomada exclusivamente a partir dos usos e costumes da comunidade indígena, o magistrado Aluizio Ferreira Vieira afastou o *jus puniendi* do Estado pautado na tese da vedação do “Duplo Jus Puniendi” (RORAIMA, 2013), objeto de análise no item subsequente. Em conformidade com o exarado, pontuamos:

[...] com base legal nos artigos 6^o¹⁵ e 57¹⁶, da Lei n^o 6.0001/73 (Estatuto do Índio), no art. 231 da Constituição Federal¹⁷ e no art. 9^o da Convenção 169 da OIT¹⁸ (Convenção sobre povos indígenas e tribais, ratificada e promulgada pelo Brasil através do Decreto Presidencial n^o 5.051/2004), bem como calcado no fortalecimento dos usos, costumes e tradições indígenas (que transcendem o mero direito de punir, alcançando a “integração e preservação de sua cultura”, diante do respeito estatal em relação ao modo de viver comunitário dos povos originários), o magistrado determinou que a atuação do Estado, em casos como o ora posto, é apenas

15 Art. 6^o. Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

16 Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais e disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam de caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

17 Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

18 Art. 9^o. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

subsidiária, sendo competente para investigar, processar e julgar o indígena apenas quando a própria comunidade indígena não fazê-lo (RORAIMA, 2013 *apud* FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023, p. 1070-1071).

Conforme exposto, as particularidades factuais que circundam o chamado “Caso Denilson” apresentam uma série de elementos que podem ser abordados à luz de um olhar crítico em relação à racionalidade penal moderna, que advém do monopólio da violência pelo Estado, e tradicionalmente desencadeia na resposta penal de cariz punitivo, em detrimento de medidas alternativas de resolução de conflitos, restringindo o cânone do direito a partir da “hegemonia” colonial.

É justamente inserido nessa lógica institucionalizada e irracional de violência (pena, na acepção jurídico-penal do termo) como única (ou principal) resposta estatal às violências (condutas tipicamente enquadradas como delituosas), que o Ministério Público do Estado de Roraima recorreu da decisão absolutória proferida pelo Juiz de primeira instância.

Diante disso, no dia 18 de dezembro de 2015, o Tribunal de Justiça do Estado de Roraima apreciou o recurso de apelação interposto pelo órgão acusatório e, em que pese tenha fundamentado sua decisão em argumentos distintos do magistrado de primeiro grau, decidiu, por unanimidade e em consonância tanto com o parecer ministerial proferido pelo Procurador de Justiça, quanto com as contrarrazões apresentadas pela Advocacia Geral da União, manter a absolvição de Denilson Trindade Douglas.

Adentrando-se na análise dos elementos que embasaram a decisão proferida pelos desembargadores de segunda instância, ressalta-se o afastamento do *jus puniendi* estatal ante a impossibilidade de persecução penal, calcado no princípio do *non bis in idem*. Mais especificamente, entenderam os julgadores que, sob o fundamento do art. 57 do Estatuto do Índio e art. 9º da Convenção 169 da OIT, há higidez no sistema de responsabilização penal aplicado pela própria comunidade indígena em que vítima e réu estavam inseridos à época dos fatos (RORAIMA, 2015).

Mais especificamente, os desembargadores decidiram que o homicídio cometido pelo réu Denilson foi devidamente “punido de acordo com os usos e costumes da comunidade indígena do Manoá, os quais são protegidos pelo art. 231 da Constituição”¹⁹ (RORAIMA, 2015).

19 Acrescente-se que, conforme averiguado e destacado pelos julgadores, a comunidade indígena Manoá sancionou a conduta de Denilson de acordo com os limites estatuídos no art. 57 do Estatuto do Índio, o qual admite a possibilidade de grupos tribais aplicarem sanções penais e disciplinares em face de seus membros e de acordo com suas próprias instituições, desde que

Ou seja, fixou-se a interpretação de que no momento em que se recorreu às instituições formais de controle para investigar, processar e julgar o acusado, sua conduta já havia sido penalmente responsabilizada, ainda que por vias alternativas ao *jus puniendi* do Estado. Conseqüentemente, após a resposta da comunidade indígena, uma eventual aplicação de nova jurisdição (desta vez, estatal) violaria frontalmente o princípio do *non bis in idem*.

Ademais, imperioso destacar que ao longo da fundamentação da decisão de segundo grau, os julgadores abordaram importante temática atinente aos direitos humanos, a partir da contraposição de duas premissas (aparentemente) antagônicas: (I) de um lado foram postos os “direitos e garantias processuais penais do acusado”; e (II) de outro, o “direito à autodeterminação da comunidade indígena de compor os seus conflitos internos” – ambas devidamente reconhecidas em Tratados Internacionais, os quais o Brasil ratificou e internalizou em seu ordenamento jurídico (RORAIMA, 2015).

Nessa senda, importante salientar que ao ratificar a Convenção n.º 169 da OIT, de acordo com o entendimento jurisprudencial vigente no Supremo Tribunal Federal - STF, consolidado no julgamento do RE 466.343-1/SP (2006), o referido diploma internacional, que possui conteúdo normativo de direitos humanos, passa a ser incorporado ao ordenamento jurídico-brasileiro com força hierárquica supralegal.

Conseqüentemente, tendo em vista que o art. 9º da Convenção n.º 169 (OIT) determina que os Estados signatários respeitem os métodos de repressão de delitos adotados pelas comunidades de povos originários, desde que compatíveis com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos (inclusive, tal qual exigido pelo art. 57 do Estatuto do Índio), tal texto possui força normativa superior a, por exemplo, os Códigos Penal e Processual Penal do Brasil.

No caso em tela, ao referir que “as penas alternativas impostas pela comunidade ao apelado não têm nada de medievais, mas, ao contrário, em muito se parecem com penas restritivas de direitos”²⁰, os desembargadores entenderam que as sanções aplicadas pela comunidade indígena em face de Denilson preenchem o requisito de adequação humanitária, e conseqüentemente, não violam o art. 57 do Estatuto do Índio²¹.

estas não sejam compostas por elementos cruéis, infamantes ou de morte (RORAIMA, 2015).

20 No referido trecho, os desembargadores estão se referindo especificamente na limitação de se ausentar do local de domicílio e na proibição de comercializar sem autorização (TJ-RR, 2015).

21 Adiante, os julgadores de segunda instância ainda destacaram que não há que se falar em pena de “banimento comunitário” (sanção mais grave dentre as étnicas daquela localidade), mas sim

Por derradeiro, como forma de reafirmar o raciocínio jurídico da decisão proferida, os desembargadores fazem alusão a um elemento comparativo supranacional, apontando que países como Estados Unidos da América e Austrália, que apesar de terem se manifestado contra a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, possuem precedentes jurisprudenciais internos que reconhecem “a autonomia do *jus puniendi* de seus povos autóctones em relação ao direito de punir do Estado” (RORAIMA, 2015, p. 11), de modo que o mesmo reconhecimento deve ser imposto no Brasil.

Da vedação do “Duplo *Jus Puniendi*” e da “vedação do “*Bis In Idem*”

Não obstante as mencionadas divergências na fundamentação entre as decisões de primeira e segunda instância²², André Pereira (2017, n.p) destaca a relevância do reconhecimento da decisão proferida pela comunidade indígena, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, na manutenção da absolvição de Denilson, porquanto é a primeira vez que o Brasil, através de um órgão julgador de segundo grau, reconhece a validade de uma decisão emitida por uma comunidade indígena em relação a um delito, e conseqüentemente impede a reapreciação da matéria pelas instâncias formais de controle do Estado. Em outros termos, o caso objeto de análise da presente investigação representa o primeiro registro jurisprudencial de uma aplicação prática dos já citados arts. 57 do Estatuto do Índio e 9º da Convenção n.º 169 da OIT.

No que diz respeito as possíveis interpretações e implicações jurídicas da situação, Fernando Xavier (2017) destaca a possível existência de três teses distintas que circundam o “Caso Denilson”: Em primeiro lugar, a (I) tese do “duplo *jus puniendi*”, acolhida pelo magistrado de primeira instância, interpreta o compartilhamento entre Estado e comunidade indígena no direito de punir crimes de indígenas dentro da terra indígena – ou seja, compreende-se os sistemas comunitário e o estatal

que o indígena foi compelido a mero “deslocamento compulsório [...] de uma comunidade para outra”, com possível abreviação do prazo fixado, desde que demonstrado seu bom comportamento durante o cumprimento da sanção (RORAIMA, 2015, p. 7).

22 Reconhecido em segunda instância a aplicação do princípio do *ne bis in idem* – isto é, de que “o direito de punir seria monopólio estatal, que poderia autorizar um sistema penal indígena paralelo, subordinado à jurisdição não indígena”. Em outros termos, reconhecido que o julgamento proferido pela comunidade indígena não é sobreposto à jurisdição estatal, mas que deve por ela ser reconhecido.

como independentes e paralelos, apesar de se reconhecer a preferência daquele em relação a este (XAVIER, 2017).

Em segundo lugar, a (II) tese do “*ne bis in idem*”, acolhida em segunda instância, reconhece que apesar de o Estado ser o detentor do monopólio estatal do direito punitivo, este pode ser relativizado em favor de outros entes, tal qual as comunidades indígenas, quando do cometimento de crimes entre índios e em terras indígenas. Assim, não se trata de paralelo entre ambos os sistemas, mas sim uma subordinação deste, inclusive ao ordenamento normativo estatal. Ou seja, o sistema comunitário apenas poderia operar em oportunidades e formas autorizadas pelo sistema estatal (XAVIER, 2017).

Por fim, a derradeira (III) tese da “jurisdição comunitária exclusiva”, adotada por Xavier (2017), vale-se do art. 231 da Constituição Federal, que legitima o sistema penal comunitário, para o fim de interpretar a punição de casos que envolvem indígenas dentro de terras indígenas como direito exclusivo da própria comunidade indígena. Assim, segundo o autor (XAVIER, 2017, n.p), nessas hipóteses de crimes cometidos entre indígenas e dentro de terras indígenas, da perspectiva estatal, tais fatos seriam uma espécie de “fato estrangeiro” e, conseqüentemente, impediriam sua atuação, ainda que subsidiária.

Não obstante a derradeira tese exposta, o objeto dessa investigação é cotejar os fundamentos utilizados em primeira e segunda instância, de modo que, no presente momento, apenas as duas primeiras (I e II) teses serão analisadas. Nessa perspectiva, a partir das ideias cunhadas por Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2010, p. 65), a concepção de sistema penal denota o “controle social punitivo institucionalizado” que engloba a prática de determinados atos que vão desde o cometimento de um delito, até a execução de eventual pena. Ou seja, o referido sistema versa sobre a atividade normativa que “institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação”.

Em decorrência disso, os autores afirmam que a concepção limitada de sistema penal incorpora a atuação do legislador, da polícia, dos magistrados, dos promotores de justiça e dos funcionários do sistema carcerário, todos envolvidos na aplicação de punição (conceito este interpretado como “ação e efeito sancionatório que pretende responder a outra conduta”) (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2010, p. 66).

Portanto, se por um lado há uma regra geral em que esse controle social punitivo institucionalizado, inserido em um âmbito de racionalidade

penal moderna, desencadeia no monopólio da punição pelo Estado e decorrente obrigação punitiva através de penas aflictivas, socialmente excludentes e encarceradoras (FEIJÓ; ZAMBIASI; LYRA, 2023), por outro lado o “Caso Denilson”, apesar de julgado somente em 2015, vale-se do arcabouço normativo vigente no país desde meados da década de 1970 (qual seja o Estatuto do Índio) para o fim de exercer verdadeiro papel de vanguarda na representação da extraordinária (porém, como dito, válida) hipótese de responsabilização de condutas delituosas através de medidas alternativas e desassociadas da tradicional repressão estatal.

Deste modo, é justamente no referido contexto de resposta comunitária aplicada pelas “lideranças indígenas e Tuxaus de várias comunidades” (Roraima, 2015) em face de Denilson, que o Estado brasileiro não somente reconheceu a validade das medidas alternativas extraordinárias, como também a inaplicabilidade dos métodos ordinários e estatais de controle social punitivo institucionalizado, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem*.

No que diz respeito ao referido princípio, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, tratado de Direito Internacional ratificado pelo Brasil e transposto ao ordenamento jurídico interno por meio do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992, expressa de forma inequívoca, em seu art. 8º, n.º 4, que “o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos” (BRASIL, 1992).

Não obstante, pertinente o apontamento de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar e Alejandro Alagia (2002), os quais destacam que existem diferenças sensíveis entre o princípio processual do *ne bis in idem* e a proibição de dupla punição, pois enquanto aquele opera inclusive em circunstâncias em que não houve punição, vislumbram-se os efeitos desse mesmo em hipóteses nas quais o *ne bis in idem* se encontra comprometido – isto é, oportunidades onde há proibição à dupla punição sem que sequer se cogite discutir sobre o referido princípio processual, ante a ausência de duplo processamento em face do sujeito.

Nesse diapasão, Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar e Alejandro Alagia (2002, p. 144) identificam diversos casos na América Latina, em que determinadas “pessoas que, por pertencerem a povos indígenas com culturas diferenciadas, têm seu próprio sistema de sanção e de soluções de conflitos”. Assim, quando há prévia aplicação de sanção, de acordo com os usos e costumes da cultura indígena na qual pertence o

sujeito, resta vedado ao Estado aplicar novamente uma pena, sob pena de incorrer em dupla punição.

Ademais, verifica-se que apesar de o art. 8º, n.º 4, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, utilizado na fundamentação do acórdão absolutório, afirmar que há violação do princípio do *ne bis in idem* a submissão do absolvido por sentença passada em julgado, pelos mesmos fatos, a novo processo; tal preceito normativo não se amolda integralmente ao caso em tela, pois o indígena Denilson, na condição de réu (e, posteriormente, apelado) não litigava na condição de “absolvido por sentença passada em julgado”, pois sequer havia sido previamente submetido a um processo judicial.

Inobstante, se mesmo após as nove sanções aplicadas pelas lideranças indígenas em face de Denilson, o controle social punitivo institucionalizado brasileiro tencionasse aplicar nova sanção jurídico-penal, tal circunstância notavelmente seria contrária não ao princípio processual do *ne bis in idem*, mas sim à proibição de dupla punição, especialmente por conta da validade da punição comunitária aplicada, com fulcro nos vigentes Estatuto do Índio e Convenção n.º 169 da OIT.

Considerações finais

Com o escopo de nos aproximar da resposta à questão norteadora proposta neste estudo, qual seja: o potencial decolonial do Direito em relação ao poder/dever de punir do Estado Moderno Ocidental brasileiro, destacamos, com base no referencial teórico apresentado e no *corpus analítico* estudado, que:

Numa perspectiva teórica, o cânone do direito pode ser ampliado, rompendo com a lógica colonial que subjaz a racionalidade penal moderna ocidental, largamente atacada pela criminologia crítica e pelo abolicionismo penal, por meio de um pensamento decolonial pós-abissal, pautado nas epistemologias do sul e na ecologia de justiça.

Numa perspectiva empírica, fulcrada no nosso estudo do “Caso Denilson”, onde nosso escopo foi inter-relacionar os contributos teóricos críticos apresentados com a práxis jurídica a fim de verificar o potencial de ampliação do cânone do Direito no âmbito da justiça criminal no Brasil, a partir do diálogo entre as decisões de primeiro e segundo grau (*corpus analítico*), entendemos:

que houve um intenso potencial decolonial na decisão proferida

pelo magistrado de primeiro grau ao reconhecer a subsidiariedade do direito estatal e a primazia do direito indígena em casos envolvendo a comunidade indígena, ampliando o cânone jurídico a partir da “proibição da dupla punição”;

que houve potencial decolonial na decisão proferida pelo juízo de segundo grau, porém de forma menos densa. A mitigação do potencial decolonial deu-se em face da decisão ter sido pautada pela vedação da aplicação do princípio do “*ne bis in idem*”. Não obstante, o acórdão decisório reconhecer a validade da jurisdição indígena o faz de forma hierarquizada em relação à jurisdição estatal, entendendo-a como válida, porquanto decorrente de previsão normativa de sua admissibilidade tanto na esfera do direito interno quanto internacional.

Todavia, apesar de seu inferior potencial decolonial, a decisão de segundo grau gerou um relevante precedente no seio dos tribunais pátrios, ao afastar o direito de punir estatal em decorrência de condenação pela justiça indígena. Nesse contexto, resta-nos a indagação: Teria sido considerada válida a decisão da justiça indígena se, após o julgamento, nos ditames da comunidade indígena, houvesse sido excluída de alguma forma a responsabilidade do autor do fato?

Referências

ARAÚJO, S. A. D. **Ecologia de Justiças a Sul e a Norte. Cartografia comparada das Justiças Comunitárias em Maputo e Lisboa** (Tese de Doutorado). Coimbra: Universidade de Coimbra, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848**. Código Penal. 7 dez. 1940.

BRASIL. **Decreto n.º 678**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 6.001**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 09 out. 2023.

CAPRI, R. **A maioria penal nos debates parlamentares. Motivos do controle e figuras do perigo.** Tradução A. C. A. Nasser. Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2017.

CHRISTIE, N. Conflicts as Property. **The British Journal of Criminology**, v. 17, n. 1, p. 1–15, 1 jan. 1977. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23636088>. Acesso em: 01 jun. 2023.

CUNHA FILHO, F. H.; MAGALHÃES A. C. M. e DE FÁRIAS, J. V. A dimensão cultural e pluralista do Direito de Punir: O caso Raposa Serra da Lua. **Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 6, Núm. 14, p. 1-23, mai./ago., 2019 Disponível em <http://www.culturasjuridicas.uff.br/>. Acesso em: 31 maio. 2023.

FEIJÓ, C. M. F.; ZAMBIASI, V. W.; LYRA, J. F. D. DA C. Epistemologias do Sul e Ecologia de Justiças: “o caso Denilson” e o potencial decolonial do direito no âmbito da administração de conflitos de natureza penal no Brasil. Em: NEUBAUER, V. S.; BRUTTI, T. A.; DOS SANTOS, D. T. G. (Eds.). **Linguagens e Hermenêutica na Contemporaneidade.** Cruz Alta: Editora Ilustração, 2023. p. 1061–1074.

FELIX, C. M. e REIS, C. S. Poderá a Justiça Criminal ser Emancipatória? Reflexões a partir do pensamento de Boaventura de Sousa Santos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, nº. 10, p. 508-550, 2015. DOI: 10.12957/dep.2015.15414. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/15414>. Acesso em: 1 jun. 2023.

GARCEZ, J. A. e DA SILVA, T. S. Pluralismo Jurídico, Justiça, a inovação jurídica do Tribunal de Justiça de Roraima e a Comunidade de Campinhos (Resex de Canavieiras): uma leitura em John Rawls. **Jus Brasil.** 2018. Disponível em: <https://aurigarcez.jusbrasil.com.br/publicacoes>. Acesso em: 29 maio. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 169** sobre Povos Indígenas e Tribais de 7 de junho de 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 09 out. 2023.

PEREIRA, A. P. S. Caso Denilson. Apontamentos sobre um julgamento indígena. **Consultor Jurídico.** 2017. Disponível em: <https://www.conjur>.

com.br/2017-jul-10/denilson-apontamentos-julgamento-indigena. Acesso em: 08 out. 2023.

PIRES, A. **A Racionalidade Penal Moderna, O Público e os Direitos Humanos**. 2004. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121354/mod_resource/content/1/Pires_A%20racionalidade%20penal%20moderna.pdf. Acesso em: 02 jun. 2023

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Apelação n.º 0090.10.000302-0**. Relator: Ricardo Oliveira. Julgamento em 18 dez. 2015.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Processo n. 0090.10.000302-0**. Juiz de Direito: Aluizio Ferreira Vieira. Julgamento de primeiro grau em 3 set. 2013. Disponível em <http://blogsemjuizo.com.br/indio-punido-pela-comunidade-ausencia/>. Acesso em 10/5/2023.

SANTOS, B. S. e MENEZES, M. P. Introdução. In SANTOS, B. S. e MENEZES, M. P. (org). **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina, 2009, 9-19.

SANTOS, B. S. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, nº. 78, p. 3-46, out. 2007.

SEMER, M. Índio punido pela comunidade: ausência do direito de punir do Estado... **Acervo Combate Racismo Ambiental**. 2014. Disponível em: <https://acervo.racismoambiental.net.br/2014/06/09/indio-punido-pela-comunidade-ausencia-do-direito-de-punir-do-estado/>. Acesso em: 29 maio. 2023.

VASCONCELOS, V. L. e SEGUNDO, F. D. A. **A prevalência da norma interna da minoria em relação ao Direito Estatal no caso concreto** (Apelação Criminal nº. 0090.10.000302-0 TJ-Roraima). Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/3101527/Vanessa+Lopes+Vasconcelos+e+Francisco+Damazio+de+Azevedo+Seg.pdf/0ca6f0c6-80d4-c8f3-bd40-501a511f0bb7>. Acesso em: 26 maio. 2023.

VIEIRA, F. M. DA C.; QUINTANS, M. T. D.; TAVARES, A. C. D. Por mares nunca dantes navegados? As Justiças Penais Indígenas e o confronto com a matriz ocidental. Uma análise dos processos criminais na Serra da Lua x Raposa Serra do Sol. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, p. 1216–1246, 19 jun. 2023.

XAVIER, F.C.C. **Questão de concurso aborda direito de punir de**

comunidade indígena. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/questao-de-concurso-aborda-direito-de-punir-de-comunidade-indigena-1508161654>. Acesso em: 10 out. 2023.

ZAFFARONI, E.R.; BATISTA, N. **Direito Penal Brasileiro – I.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro:** Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Derecho Penal:** Parte General. 2ª ed. Buenos Aires: Editora Ediar. 2002.

A COMPLEXIDADE DA PRISÃO: POLÍTICA CRIMINAL, DIREITOS HUMANOS E SUPERLOTAÇÃO PRESIDÁRIA

Lucas Jaroszewski¹

Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho²

Introdução

Na contemporaneidade há uma grande celeuma sobre a ressocialização dos indivíduos em presídios superlotados. No Brasil, especificamente, com a atual realidade da população carcerária, muitos estudiosos do tema acreditam que a reeducação social do indivíduo é praticamente uma utopia. Percebe-se assim, que além do problema de alcançar a concretização da ressocialização, há outro problema, que é a superlotação presidiária.

É sabido dizer no meio do mundo jurídico criminal, que as penitenciárias e presídios brasileiros estão sufocados pelas facções criminosas. Assombrosamente organizadas de tal modo que as forças de segurança pública do Estado não conseguem exterminar com esse domínio no sistema carcerário. Por isso, o Poder Judiciário utiliza-se de mecanismos necessários para diminuir a quantidade de futuros ingressos de detentos de menor potencial ofensivo nas prisões que acabam aumentando o poder das facções.

Assim, é um debate relevante e atual que está diretamente relacionado com a matéria de Direito Criminal como também da sociologia criminal, com a preocupação fundamental de tentar esclarecer a complexidade da prisão com a situação da superlotação presidiária. Possuindo objetivos de deslindar o que é uma política criminal, como também demonstrar algumas das políticas criminais para se chegar à tenra situação, que vai de afronta aos direitos humanos já materializados como uma ideologia básica no mundo internacional e positivados na Constituição Federal de 1988.

1 Graduando em Direito. Uri Santo Ângelo/RS. lucas.14.lj@outlook.com.

2 Professor Me. Em Direito. Uri Santo Ângelo/RS. piresfilho@san.uri.br.

Para tal propósito, a metodologia no presente estudo abarcar-se na aplicação do método hipotético-dedutivo e a técnica da pesquisa bibliográfica, com a leitura de livros e artigos sobre o tema, subdividindo-se o tema em dois tópicos. O primeiro refere-se a uma explanação da política criminal em consonância com os direitos humanos. No segundo tópico é aclarada a perplexidade das prisões, desde o nascimento da prisão até nos dias atuais de presídio privados, no qual foram implantados pioneiramente nos Estados Unidos e na França conjuntamente com a política criminal de tolerância zero que culminaram na superlotação presidiária e tornando-se a ressocialização uma quimera.

Política criminal e Direitos Humanos

A ordenação da vida social é uma função relevante do direito, tendo em vista que a política cria o direito e o direito limita a política, sendo a política um reflexo de um determinado Estado e o direito visto como um ponto de equilíbrio da convivência social. (ALBUQUERQUE, 2013, p. 24-25). “A política Criminal, por sua vez, tem no seu âmago a específica finalidade de trabalhar as estratégias e meios de controle social da criminalidade (caráter teleológico). É característica da Política Criminal a posição de vanguarda em relação ao direito vigente.” (CUNHA, 2021, p. 36). Eugênio Raúl Zaffaroni, afirma que a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens ou direitos, que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos. (2009, p. 118). “Convém, desde já, advertir que inexistente projeto de política criminal brasileira, dissociada de um projeto de política social, porquanto aquela é efeito desta, sendo a política criminal o resultado da política social implementada no país.” (D’URSO, 2001, p. 2).

As políticas criminais devem estar de acordo com a Declaração Universal de Direitos Humanos, não somente pelo motivo da declaração estar positivada na Constituição Federal de 1988 por meio dos direitos fundamentais, mas também para não se criar uma prisão análoga ao Auschwitz no Brasil. “O histórico do holocausto se diferenciou dos crimes de genocídio praticados anteriormente e posteriormente a ele pela intensidade da eliminação do ‘inimigo.’” (SAVI NETO *apud* JOREJ, 2017, p. 3). Para alguns estudiosos do tema, em certas especificidades os efeitos de Auschwitz ainda ocorrem na contemporaneidade, pois segundo

ensinamentos de Loïc Wacquant, as prisões brasileiras “parecem mais com os campos de concentração para os pobres ou com empresas públicas de depósito industrial de dejetos sociais.” (2001, p. 11).

A superlotação carcerária que se encontra os presídios no Brasil já há algum tempo, por si só já resulta num afrontamento contra os Direitos Humanos, constituindo uma violação da integridade pessoal e o desempenho das funções básicas e essenciais das prisões. Essa superlotação nas prisões gera “tensões constantes entre os presos, aumenta os níveis da violência carcerária, impede que se disponha de mínimas condições de habitabilidade, facilita a propagação de enfermidades, constitui um fator de risco para a ocorrência de situações de emergência”. (ESPINA, 2019, p. 15). Não deixando de mencionar as atrocidades causadas pela superlotação, as quais são o aumento de corrupção, aumento da organização das facções criminosas e a facilitação da tortura entre os próprios detentos.

Quando se fala em tortura, normalmente é imaginada a situação do agente do Estado realizando a tortura da pessoa física, porém, a realidade de hoje é que a tortura não pode ser vista apenas com olhar voltado ao agente público do Estado. Com as facções criminosas praticamente dominando a maioria dos presídios brasileiros, a tortura é especialmente ocorrida entre os próprios detentos, fruto da rivalidade interna na disputa pelo poder prisional. “Essa realidade pode ser ilustrada mediante chacina, ocorrida em 2013 no Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão, onde pelo menos sessenta presos foram assassinados pelos companheiros de prisão, por uma disputa de poder dentro do complexo 14.” (ESPINA, 2019, p. 17).

A criminologia midiática sensacionalista pelos veículos de comunicação agrava para o pensamento errôneo da opinião pública de qualquer política criminal no Estado Brasileiro. Grande parte da população ao consumir esse tipo de noticiário sensacionalista sobre a criminalidade acarreta um bloqueio mental de não haver um pensamento mais crítico sobre o tema. (F. DIAS; V. DIAS; MENDONÇA, 2013, p. 390). Ainda além, os meios de comunicação realizam um processo de seletividade para transformá-la a notícia criminal mais atrativa. Muitas vezes até distorcendo os fatos ou realizando um induzimento errôneo de um acontecimento, tendo em vista que os meios de comunicação buscam a lucratividade, sendo a desgraça mais lucrativa, chamando mais a atenção da massa popular. Um dos exemplos da distorção através da mídia sensacionalista é a ideia de que os Direitos Humanos servem apenas para proteger os bandidos, causando uma distorção do real sentido dos direitos humanos, que são

pontos basilares de dignidade que qualquer pessoa possui hoje.

O direito individual da pessoa humana é um dos pilares da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo que, esse direito somente pode ser privado da pessoa em virtude de uma sentença condenatória transitada em julgado e dentro de todos os aparatos principiológicos do devido processo legal e da ampla defesa. A pessoa privada de sua liberdade, de acordo com as regras de Nelson Mandela aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015, aponta que depois do transitado em julgado, nenhum preso será submetido a torturas e nem outros tratos com penas cruéis, desumanas e humilhantes. Percebe-se que as pessoas privadas de liberdade possuem os mesmos direitos que os cidadãos livres, salvo o direito de ir e vir e outras restrições consequentes da pena. (ESPINA, 2019, p. 9).

A lei nem sempre se aplica a todos da sociedade, às vezes determinada situação se aplica diferente a depender de quem está sendo julgado, e exemplos no Brasil disso não faltam. A lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe, pois nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem.

Que nessas condições seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma. (ROSSI *apud* FOUCAULT, 2014, p. 270).

Uma das políticas criminais que ficou conhecida mundialmente é a política de tolerância zero criada na cidade de Nova York, nos Estados Unidos. Essa política continha o objetivo de diminuir a criminalidade através da punição dos pequenos crimes. Pois para os criadores dessa política, tinha-se o entendimento de que punindo os pequenos infratores diminuiria por consequência os grandes crimes, pois se mostrava que não iria ser tolerado qualquer tipo de crime. Visando imitar os programas da tolerância zero, o presidente do México em 1998 lança a política da “Cruzada nacional contra o crime”. No mesmo ano, em Bueno Aires, o secretário da justiça e segurança assinala que também irá adotar a mesma política. Depois na França, Alemanha, Itália, Grã-Bretanha, e assim se pode verificar a globalização dessa política. No Brasil em janeiro de 1999

ocorreu a instalação desses programas na cidade de Brasília, após a visita de dois altos funcionários da polícia de Nova York. (WACQUANT, 2001, p. 31-32).

Por outro lado, a delinquência da classe alta e classe política da sociedade normalmente são toleradas pelas leis ou está segura pela indulgência dos tribunais. “Enquanto a miséria cobre de cadáveres vossas ruas, de ladrões e assassinos vossas prisões, que vemos da parte dos escroques da fina sociedade? [...] os exemplos mais corruptores, o mais revoltante cinismo, o banditismo mais desavergonhado.” (Lá FRATERNITÉ *apud* FOUCAULT, 2014, p. 282). Haverá tolerância ou intolerância com o indivíduo, a depender segundo a classe a que pertencem os indivíduos, que se conduzirão ao poder ou à prisão. (FOUCAULT, 2014, p.284).

O paradoxo da prisão

A prisão nasce num decorrer histórico de humanização em que o corpo da pessoa que cometeu o crime, deixa de ser o alvo principal da repressão penal e passa para o processo de restrição da liberdade. É claro, que essa humanização mencionada, não adveio de uma simples conscientização dos soberanos, mas sim, de uma inquietação popular contra as barbáries que o carrasco realizava ao punir os infratores, que muitas vezes pelo clamor dos súditos, não eram considerados criminosos propriamente ditos. (FOUCAULT, 2014, p. 13). Dessa punição, que seria uma ação sancionatória por uma conduta, muitas vezes dada a seletividade do sistema penal, essas ações punitivas eram (ou ainda são) realizadas de acordo com as qualidades pessoais e não pela conduta criminosa prevista em lei. (ZAFFARONI, 2009, p. 66).

Em pleno século XXI, ainda é possível afirmar que vivemos num mundo em que a intolerância é vista como um dos grandes problemas sociais. Seja essa intolerância por qualquer motivo mínimo, desde a um simples gosto por querer torcer a determinado time de futebol, até em pontos mais polêmicos como a política e a religião. Perceptivelmente essa intolerância atinge também áreas democráticas, como por exemplo, o poder legislativo, na qual muitas vezes se vê estagnado em determinadas demandas sociais aclamadas pelo povo em que não é possível de se haver uma solução para o bem comum social. Essa intolerância também foi uma das responsáveis para um dos maiores entraves da área de controle e ressocialização do indivíduo a sociedade, que é a superlotação presidiária.

Essa área de controle:

Chamamos “sistema penal” ao *controle social punitivo institucionalizado*, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação. Está é a ideia de “sistema penal” em sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários e da execução penal. (ZAFFARONI, 2009, p. 65-66).

Existe um interesse comum para que os delitos cometidos se tornem cada vez mais raros, e para isso a semiotécnica com que se procura armar o poder de punir, traz cinco regras importantes. Sendo elas: a regra da quantidade mínima, a regra da idealidade suficiente, a regra dos efeitos colaterais, a regra da certeza perfeita e a regra da verdade comum. Em resumo, diz que é preciso “calcular uma pena em função não do crime, mas de sua possível repetição. Visar não à ofensa passada, mas à desordem futura. Fazer de tal modo que o malfeitor não possa ter vontade de recomeçar, nem possibilidade de ter imitadores.” (FOUCAULT, 2014, p. 92).

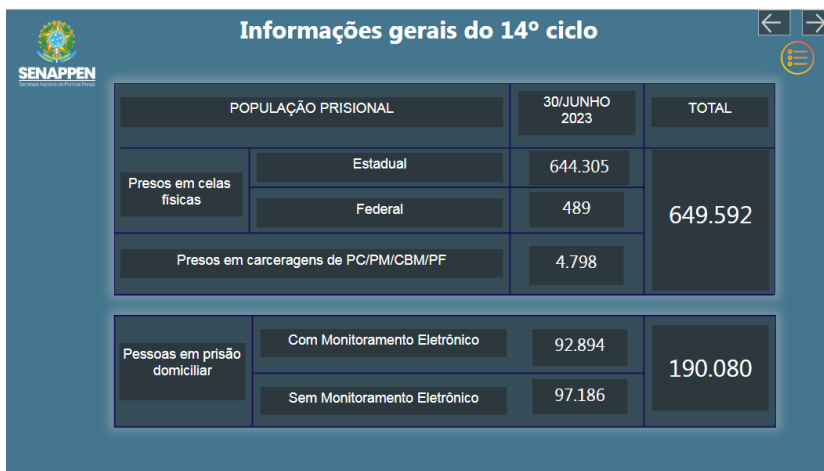
Ao ser calculado a pena do indivíduo e ser levado para a prisão, nos dias atuais a prisão possui uma abrangência maior do que apenas a intimidação para que o indivíduo não cometa mais delitos. Existe uma compreensão mais desenvolvida por parte dos órgãos públicos, entendendo-se necessário que esse indivíduo seja devolvido à sociedade reeducado e não com um sentimento de exclusão social ou revanchismo. Escreve Loïc Wacquant, após uma investigação aprofundada em sete sítios penitenciários da França, que pelas exigências do aparelho judiciário, é permitido uma descida programada na escala de indigência, saindo os detentos em condições mais precárias como as que entraram. “A entrada da prisão é tipicamente acompanhada pela perda do trabalho e da moradia, bem como da supressão parcial ou total das ajudas e benefícios sociais.” (2001, p. 144).

Sabemos que no Brasil os dependentes das pessoas que estão presas recebem auxílio-reclusão, quando preenchido os requisitos para o recebimento do benefício. Há muita desinformação na sociedade brasileira a respeito disso, muitas dessas desinformações são oriundas de *fake news* por páginas de notícias com claro induzimento ideológico e político. Entretanto cabe esclarecer que esse benefício é para apenas os presos que tenham dependentes, assim como há exigência de contribuição com o

INSS com no mínimo nos últimos 24 meses, como também ser de baixa renda. (BRASIL, 1991, s.p).

Notadamente a função que a prisão possui hoje não é de fácil concretização, pois além de haver o objetivo da punição do indivíduo, por outro lado também possui o objetivo da recuperação desse mesmo indivíduo. Num só lugar é capaz de existir dois objetivos totalmente conflitantes, apontado por alguns estudiosos, que a prisão é uma “instituição do paradoxo” por tais objetivos. (SOUZA; SILVEIRA, 2015, p.169). A vida na prisão não pode ser resumida a apenas muros, grades, celas e trancas, segundo Thompson, ela deve ser entendida buscando a consideração de que a penitenciária é uma sociedade dentro da sociedade, na qual a prisão constitui um sistema peculiar no qual se opera o sistema de poder. (*apud* SOUZA; SILVEIRA, 2015, p.170). Como podemos ver na figura abaixo, é possível ter uma breve noção da realidade brasileira carcerária em números.

Figura 1 – Informações sobre a população carcerária no Brasil



POPULAÇÃO PRISIONAL		30/JUNHO 2023	TOTAL
Presos em celas físicas	Estadual	644.305	649.592
	Federal	489	
	Presos em carceragens de PC/PM/CBM/PF	4.798	
Pessoas em prisão domiciliar	Com Monitoramento Eletrônico	92.894	190.080
	Sem Monitoramento Eletrônico	97.186	

Fonte: Senappen (2023).

O sistema de poder de acordo com o filósofo-jurista Jeremy Bentham, introduziu a ideia de que esse poder nos presídios deve ser visível e inverificável. Visível porque um agente pode ver todos os detentos e inverificável tendo em vista que os detentos nunca irão saber se estão sendo vigiados ou não. Esse sistema foi intitulado por panoptismo, que induzia “no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder.” (FOUCAULT,

2014, p. 195) Este presídio é construído em forma de anel periférico em que cada detendo fica em sua cela separada por paredes entre cada cela, impossibilitando o contato com outros detentos. No centro dessa construção ficava uma torre em que não era possível enxergar o vigilante, mas ele podia ver todos os detentos. O único presídio com esse sistema na América Latina fica localizado na Ilha da Juventude em Cuba, onde Fidel Castro foi detido antes da Revolução Cubana. Depois da Revolução, o presídio abrigou os inimigos do novo regime em que causou uma superlotação. No ano de 1967 o presídio foi desativado e hoje funciona como museu. (GUERRERO, 2016, s.p.).

Visando melhorar a qualidade de vida, em 1982 nos Estados Unidos é criada a política criminal de tolerância zero como já brevemente mencionado no tópico anterior. Essa política tentava reprimir os pequenos distúrbios cotidianos com visão de repressão dos grandes crimes. Um ditado popular na época que teve grande repercussão, dizia que “quem rouba um ovo, rouba um boi”, sustentando-se a ideia da teoria da tolerância zero. (WACQUANT, 2001, p. 25). “A soma dessas porções de liberdade sacrificada ao bem comum forma a soberania de uma nação e o soberano é o seu legítimo depositário e administrador.” (BECCARIA 2019, p. 41). Logo, nas palavras de Beccaria, podemos nos indagar a respeito do bem comum, trazendo ares de subjetividades e diferenças entre classes sociais a respeito do que é o bem comum.

De toda maneira, o bem comum deveria e deve ser entendido como um bem para todos, sem distinção ou qualquer outra coisa semelhante. No entanto, quando se trata de diferentes camadas socioeconômicas, pode-se perceber que aos que possuem um privilégio financeiro em face de outras camadas, o bem comum não é o que se pode dizer. Infelizmente, na maioria das vezes as coisas que ocorrem com a intenção de melhorar a sociedade, por trás dos panos existem o real significado daquilo ou disso, geralmente o fim está relacionado ao poder econômico. Uma das provas disso na área criminalística são as prisões privadas.

As prisões privadas foram inicialmente implantadas fortemente nos países como os Estados Unidos e a França para uma solução de diminuição da superlotação carcerária. Tendo em vista o crescimento da criminalidade, notou-se a partir daí que a privatização de penitenciárias e novas construções privadas seria um bom negócio em razão da objetividade dessas empresas, quanto mais presos, mais lucros teriam. Dessa forma, acarreta em outras políticas criminais em favor do encarceramento em massa, instaurando-se a uma penalização da miséria. (WACQUANT, 2001, p. 50).

No Brasil são aproximadamente 21 cidades que possuem prisões geridas pela iniciativa privada, sendo 32 unidades em oito estados brasileiros. (BREMBATTI; FONTES, 2019, s.p.) A discussão da implantação das penitenciárias privadas foi muito calorosa pelos brasileiros no final dos anos 90, quando o Estado não estava conseguindo manter alguns direitos básicos da população carcerária conforme a legislação. Na teoria prescreve alguns tipos de estabelecimentos penais, como por exemplo, as penitenciárias sendo dedicado aos presos condenados à pena privativa de liberdade e a dos presídios destinados aos presos provisórios, o que na prática se mistura tudo e a todos num só estabelecimento. (CABRAL, 2007, p.32).

Seguindo nos exemplos, um dos mais contundentes é a qual está residido no art. 88 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) com a seguinte redação: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. (BRASIL, 1984, s.p.). Logo, na prática, em qualquer presídio ou penitenciária é notório as condições de precariedade do mínimo existencial dos detentos. Na cela em que a lei diz que é para somente uma pessoa, na realidade é encontrada essa mesma cela segundo a lei, com até dez ou mais pessoas. (CABRAL, 2007, p.32).

Os 32 presídios privados do Brasil funcionam via parceria público-privado, na qual a empresa fica responsável de construir o presídio, em que o Estado paga em parcelas ao longo de trinta anos. Após os trinta anos todo o patrimônio construído fica para o Estado. Em relação à segurança dessas unidades, é feita por funcionários que somente pode se valer da utilização de cassetetes e algemas. Do espaço de fora da unidade é o Estado que possui o dever de zelar pela segurança, cabendo em casos de emergência, a intervenção por parte dos agentes do Estado no interior dessas unidades. Em se tratando da gestão dos presídios, ponto até então considerado primordial por muitos especialistas, é gerida as responsabilidades de forma compartilhada entre o Estado e a empresa privada. (BREMBATTI; FONTES, 2019, s.p.).

Após entraves judiciais, a cidade de Erechim no Estado do Rio Grande do Sul aguarda a construção do primeiro presídio privado no estado. A nova unidade prisional substituirá o presídio atual que se encontra em péssimas condições e “terá foco na ressocialização e na reinserção dos presos no mercado de trabalho. A ideia é que os detentos consigam trabalhar dentro da penitenciária, recebendo remuneração e remição de penas”. (EGÍDIO, 2022, s.p.) Apesar do foco da nova unidade prisional privada, ainda é crítica por especialistas por possuir viés mercadológico.

E as prisões privadas podem então continuar a ser placidamente apresentadas como mais uma modalidade de gestão comunitária do sistema penitenciário, sob o manto diáfano da ideologia da eficiência e da racionalidade econômica, supostamente proporcionada por uma generosa mão invisível, enquanto de fato estendem a mercantilização das práticas do controle penal contemporâneo. (MINHOTO, 2002, p. 146).

Pode ser notado que a prisão é uma questão bem mais complexa do que se imagina quando se visualiza os objetivos da punição e ressocialização num só estabelecimento, em uma mistura de tudo e a todos os tipos de detentos. Existem vários fatores e interesses camuflados nessa visão de melhoramento das sociedades dentro das sociedades que é a população carcerária, algo que dificulta a verdadeira melhoria para o bem comum.

Conclusão

Diante do exposto da colocação de alguns aspectos pertinentes sobre a questão da prisão, com objetivos de entender a superlotação, pode ser verificado que existem vários fatores que contribuem para a situação atual. Exemplos expostos no decorrer do estudo, como as políticas criminais de tolerância zero e a construção de estabelecimentos prisionais pela iniciativa privada, querendo ou não, contribuíram para o encarceramento em massa, ocasionando a superlotação presidiária.

A liberdade individual é um direito de primeira dimensão dos direitos humanos, liberdade essa que todo e qualquer cidadão, sem nenhuma espécie de distinção possui como garantia de que não deve ser violado por ninguém, nem menos pelo Estado. Aliás, o Estado consignatário a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, deve garantir ao indivíduo da sua sociedade a plena liberdade individual, desde que não viole o direito de terceiros.

Essa liberdade consagrada tanto no direito internacional como no direito nacional brasileiro através de direitos fundamentais positivados na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, podem ser restringidos quanto ao cometimento dos crimes previstos no código penal ou em legislações extravagantes. Isso quer dizer que o indivíduo pode ser restringindo do direito de ir e vir e outras mencionadas em lei. A restrição dos indivíduos delinquentes se faz necessária ao encaminhamento da prisão para o equilíbrio da ordem social tranquila e pacífica.

Com esse objetivo da sociedade se ver livre dos males ocasionados pelos indivíduos delinquentes em sociedade, traz necessárias políticas públicas criminais para diminuir os delitos existentes. A política criminal de tolerância zero trouxe um encarceramento em massa no sistema prisional, ainda mais quando somado a essa política, concomitantemente surgiu-se a construção de presídios pela iniciativa privada, em que se tinha como objetivo por de trás dos panos a lucratividade de haver presos, pois quanto mais presos, mais lucro.

A prisão é uma maneira de punir o delinquente e realizar a sua ressocialização, dois pontos difíceis de conseguir em somente um estabelecimento. Ainda mais quando esses estabelecimentos penais se encontram superlotados através de políticas criminais de encarceramento.

Logo, percebemos que talvez a única alternativa imediata e eficaz para diminuir a superlotação presidiária, seria a construção de novos presídios em todo o Brasil, pois a aplicação de outra política criminal de momento traria o risco de ser apenas uma norma penal em branco, ou seja, sem eficácia nenhuma. Diminuindo a superlotação, é possível então de se pensar em uma ressocialização de fato dos indivíduos encarcerados, realizando a reeducação social com retorno a um trabalho digno. Isso só é possível quando existe a cooperação de vários órgãos com um objetivo em comum.

Os políticos devem realizar a conscientização e tomar as devidas iniciativas para os projetos de construção de novos presídios, mesmo quando a sociedade não o vê com bons olhos quando os seus representantes façam projetos prisionais. Esse não ver com bons olhos, o grande culpado disso são as mídias sensacionalistas que formam a opinião pública errônea, sem nenhum estudo científico da causa.

Referências

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e Política: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.213/1991, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210/1984, de julho de 1984**. Institui sobre a Lei de Execução Penal. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 14 abr. 2023

BREMBATTI, Katia; FONTES, Giulia. Presídios privados no Brasil. **Gazeta do Povo**. 14 de junho de 2019. Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/politica/presidios-privados-no-brasil/#:~:text=Formas%20de%20gest%C3%A3o&text=O%20estado%20paga%20pelas%20obras,funcion%C3%A1rios%20contratados%20pela%20empresa%20privada>Acesso em: 14 abr. 2023.

CABRAL, Sandro. Sobre a participação privada na gestão e operação de prisões no Brasil: uma análise à luz da nova economia institucional. **SciELO**. 14 de março de 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/stJKyYywwkZm4qfGCySDSgM/?lang=pt#>. Acesso em: 14 abr. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Proposta de uma nova política criminal e penitenciária para o Brasil. **Portal documentação e divulgação mpsp**. 05 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_05_52.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

EGÍDIO, Paulo. Piratini derruba liminar ao STF e lançará licitação do presídio de Erechim. **GZH Segurança**. 19 de julho de 2022. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2022/07/piratini-derruba-liminar-no-stf-e-lancara-licitacao-do-presidio-de-erechim-cl5sttsut00ay016v9qe1jogi.html>. Acesso em: 15 abr. 2023.

ESPINA, Antonia López. Superlotação carcerária e respeito ao Direitos Fundamentais das pessoas privadas de liberdade. **Programa Teixeira de Freitas**. 1º semestre de 2019. Disponível em: https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ireitosfundamentaisArtigoAntoniaEspinaVERSaOFINAL.pdf. Acesso em: 18 abr. 2023.

F. DIAS, Fábio; V. DIAS, Felipe da; MENDONÇA, Tábata Cassenote. Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal. **Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade da Universidade Federal de Santa Maria/RS**. 06 de junho de 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-7.pdf>. Acesso em: 19

abr. 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GUERRERO, Natalia. As ruínas da peculiar prisão cubana onde Fidel Castro foi detido. **G1**. 04 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/01/as-ruinas-da-peculiar-prisao-cubana-onde-fidel-castro-foi-detido.html>. Acesso em: 16 abr. 2023.

JOREJ, Diórdia Streit. O atual Auschwitz: os presídios brasileiros e as consequências da indiferença. **Anais do Congresso Internacional de Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**. 12 de setembro de 2017. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acesolvivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/68.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2023.

SOUZA, Rafaelle Lopes; SILVEIRA, Andréa Maria. Mito da ressocialização: programas destinados a egressos do sistema prisional. **SER Social**. 11 de julho de 2015. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/13421. Acesso em: 12 abr. 2023.

MINHOTO, Laurindo Dias. As prisões do mercado. **SciELO**. 19 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/pssK7tk5TkR64QrjTPyFtwR/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2023.

ZAFFARON, Eugênio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

AS BIG TECHS COMO INTEGRANTES DO SISTEMA ECONÔMICO E A CRISE DA SOBERANIA ESTATAL

Laurence Viana Bialy¹

José Alcebiades de Oliveira Junior²

Introdução

A emergência das Big Techs, empresas de tecnologia globais como Google, Facebook (Meta), Apple e Microsoft, tem transformado profundamente o cenário econômico global e levantado questões cruciais sobre a soberania estatal e a dinâmica da sociedade contemporânea. Essas empresas não são apenas atores poderosos no mundo dos negócios, mas também desempenham papéis significativos na política, no direito e nas estruturas sociais. Este texto explora essa transformação e suas implicações sob a perspectiva da teoria dos sistemas, particularmente a teoria de Niklas Luhmann, destacando a importância de conceitos como diferenciação funcional, autorreferência, acoplamento estrutural e autopoiese.

Estudar a questão das Big Techs no âmbito do Direito é essencial, pois essas empresas desempenham um papel cada vez mais proeminente na economia global e na formação da opinião pública, desafiando a soberania estatal, influenciando a regulamentação da privacidade e levantando preocupações sobre concorrência e responsabilidade legal. A influência

1 Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Santo Ângelo – RS, Brasil). Graduado em Direito (2022) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Santo Ângelo – RS, Brasil). Membro do grupo de pesquisa registrado no CNPq: A Democracia e a Diversidade Cultural nas Atuais Sociedades Complexas. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. Email: bialylaurence@gmail.com

2 Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1991). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina (1984). Professor convidado permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Coordenador do grupo de pesquisa registrado no CNPq: A Democracia e a Diversidade Cultural nas Atuais Sociedades Complexas. Email: alcebiadesjunior@terra.com.br

dessas empresas transcende fronteiras, afetando diretamente as estruturas tradicionais de governança e o exercício da autoridade governamental, tornando urgente a análise de como os sistemas jurídicos podem se adaptar a essa nova realidade digital. Além disso, as implicações legais relacionadas à proteção de dados pessoais, responsabilidade civil e regulamentação do mercado digital demandam uma análise jurídica aprofundada para garantir que os direitos individuais sejam preservados e a justiça seja mantida em um mundo cada vez mais digitalizado.

Por meio de uma análise interdisciplinar, o texto começa por apresentar os fundamentos da teoria sistêmica, oferecendo uma compreensão sólida dos conceitos que serão essenciais para abordar as complexidades das Big Techs no contexto econômico global. Além disso, explora-se a matriz epistemológica da teoria luhmanniana, que se encaixa na perspectiva pragmático-sistêmica, destacando como essa abordagem se aplica à compreensão das dinâmicas contemporâneas. Em seguida, o texto analisa o surgimento das Big Techs no sistema econômico, descrevendo como essas empresas coletam, processam e monetizam dados pessoais, dando origem ao chamado “capitalismo de vigilância”. A discussão se estende para a crise na soberania estatal, destacando como as ações das Big Techs desafiam a autoridade dos Estados Nacionais. Exemplos concretos, como a influência dessas empresas na política e na legislação, são apresentados para ilustrar como elas moldam a governança em níveis nacional e internacional, frequentemente em detrimento da autonomia estatal.

Portanto, para que se alcance o determinado fim, utilizou-se da matriz epistemológica pragmático-sistêmica, tendo como base a abordagem metodológica qualitativa com base em pesquisa bibliográfica dedutiva de autores que contribuem para o desenvolvimento deste tema.

Teoria sistêmica: contribuições de Luhmann e Teubner

Para que se alcance o escopo do presente texto, torna-se necessário que, em um primeiro momento, sejam abordados subsídios conceituais relevantes para o entendimento da problemática. Diante disso, o primeiro capítulo trata de uma breve Introdução à teoria sistêmica de Luhmann e favoráveis contribuições de Teubner para a compreensão do assunto. Dessa forma, para que se possa compreender a teoria luhmanniana, necessita-se compreender a sua matriz epistemológica e o contexto histórico em que

ela está inserida.

Leonel Severo Rocha, ao abordar a temática das três epistemologias do direito, destaca, em síntese, que a analítica, com os principais representantes como Hans Kelsen e Norberto Bobbio, propõe uma análise sistemática e pura do Direito, em que a ciência do Direito deve ser uma metalinguagem e deve se distinguir do seu objeto de estudo. Em seguida, aponta que a matriz hermenêutica, com representantes como Herbert Hart e Ronald Dworkin, é baseada na semântica e, nestes termos, o Direito é uma instituição social que foi criado por meio da linguagem. Diante disso, deve-se pensar a jurisprudência, por exemplo, como um meio de “explorar as relações essenciais que existem entre o direito e a moralidade, a força e a sociedade”. Por último, o autor afirma que a matriz pragmático-sistêmica possui como seu principal representante Niklas Luhmann que define o direito como um meio de possibilitar expectativas comportamentais entre os indivíduos da sociedade. Isso ocorre por conta da alta complexidade social. Em síntese, a teoria luhmanniana localiza-se na matriz epistemológica pragmático-sistêmica. (ROCHA, 2013, p. 397).

Sobre o contexto histórico em que é elaborada a teoria sistêmica de Luhmann, Adalberto Narciso Hommerding afirma que durante muito tempo a sociedade baseou-se na produção agrícola, pecuária e, posteriormente, industrial, contudo, esse paradigma se alterou com o advento da era pós-industrial, pois a sociedade passou a se basear nos serviços. Assim, essa alteração provocou diversas mudanças e problemas socioculturais que resultam do fato de que na era industrial, por meio da matriz analítica, tudo poderia ser explicado e, entretanto, na era pós-industrial, a complexidade social e um funcionamento baseado na informação tornam apenas o uso da abordagem analítica insuficiente. Dessa forma, para a compreensão da sociedade se percebeu que a hierarquização das ciências, outrora postulada por intelectuais como os do Círculo de Viena, não é suficiente. (HOMEMERDING, 2020).

Diante disso, no final da Segunda Guerra Mundial, diversos intelectuais perceberam que, quando analisavam um sistema, não conseguiam identificar suas propriedades essenciais. Assim, passaram a postular uma forma de pensamento que fosse capaz de analisar os sistemas de modo que pudessem identificar as propriedades essenciais de cada um, dando ênfase na função e não na estrutura. Dessa forma, “a emergência do pensamento sistêmico aconteceu de forma interdisciplinar (Biologia, Cibernética, Física, Química, Economia, Sociologia, etc)”. Portanto, notou-se a necessidade de uma teoria geral capaz de eleger as propriedades

basilares dos sistemas, assim Ludwig Von Bertalanffy propôs uma Teoria Geral dos Sistemas. (HOMMERDING, 2020, p. 27).

Nesse sentido, Rocha afirma que Niklas Luhmann recorreu à Teoria Geral dos sistemas de Bertalanffy para elaborar a sua e que

O sistema seria um conjunto de partes diversas que constituem um todo organizado com propriedades diferentes daquelas encontradas na simples soma de partes que o compõem. A ideia de Bertalanffy, de uma, “ciência geral da totalidade”, baseava-se na sua observação de conceitos e princípios sistêmicos, que podem ser aplicados em muitas áreas diferentes de estudo. Tendo em vista que os sistemas vivos abarcam uma faixa tão ampla de fenômenos, envolvendo organismos individuais e suas partes, sistemas sociais e ecossistemas, acreditava-se que uma teoria geral dos sistemas ofereceria um arcabouço conceitual geral para unificar várias disciplinas científicas que se tornaram isoladas e fragmentadas. (ROCHA, 2019, p. 203).

Além da complexidade inerente aos sistemas, torna-se evidente que a relação entre um sistema e seu ambiente desempenha um papel crucial na compreensão de seu funcionamento. O ambiente circundante não é apenas o contexto em que um sistema opera, mas também desempenha um papel ativo na moldagem de suas dinâmicas. A interação constante entre sistema e ambiente é mediada por um processo fundamental: a comunicação. A comunicação não é apenas uma transmissão de informações, mas uma troca contínua que permite que um sistema responda às mudanças em seu ambiente. (HOMMERDING, 2020).

Além disso, outra noção essencial para a compreensão da teoria luhmanniana é a de autorreferência, ou seja, a capacidade de um sistema de se autorregular e se adaptar com base em informações internas. Esta autorreferência permite que os sistemas mantenham sua integridade e estabilidade, mesmo diante de perturbações externas. Contudo, ela não é pura, consoante aponta Hommerding, pois dessa forma ela se basearia em apenas um dado e isso impediria uma das principais funções do sistema que é a de reduzir complexidades. Assim, a compreensão desses conceitos - sistema, ambiente, comunicação e autorreferência - se revela fundamental para explorar as complexidades e as interconexões que permeiam os sistemas, bem como sua aplicação em uma ampla gama de disciplinas. (HOMMERDING, 2020).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a noção de autorreferência possibilita e é complementar ao conceito fundamental para a teoria de Luhmann: a autopoiese. Elaborada por Humberto Maturana e Francisco

Varela a autopoiese é um conceito fundamental na biologia e na teoria dos sistemas que descreve a habilidade intrínseca dos organismos vivos de se autorregular e se manterem através da produção contínua de seus próprios componentes e estruturas. Essa teoria desafia a visão tradicional da vida como um conjunto de partes intercambiáveis e destaca a importância da fronteira organizacional que define o sistema, bem como a autonomia e a capacidade de mudança e adaptação inerentes aos sistemas autopoéticos. Em sua essência, a autopoiese oferece uma compreensão profunda da natureza auto-organizada dos seres vivos e sua capacidade de persistir e evoluir em resposta às complexidades de seu ambiente, tendo implicações que vão desde a biologia até a filosofia e a ciência da computação. (MATURANA; VARELA, 1995).

Ainda, outra noção de importante conceituação é a de acoplamento estrutural, que é por onde subsistemas acoplam suas estruturas. Por exemplo, o acoplamento estrutural entre política e direito, para Luhmann, consoante apontado por Leonel Severo Rocha e Bernardo Leandro Carvalho Costa, é a Constituição. Além disso, os autores afirmam que essa constatação permite observar a Constituição sob o prisma sistêmico. (ROCHA; COSTA, 2021).

A autocriação de um subsistema ocorre com a seleção de comunicações com base em um código binário. Ou seja,

Em termos de teoria social, Luhmann utiliza-se dessa concepção para descrever o modo como os sistemas sociais se autorreproduzem a partir de processos que envolvem a seleção da comunicação que faz parte do seu entorno com base no código binário que lhe é próprio. Assim, o Sistema do Direito é um sistema autopoietico na medida em que, de todas as comunicações possíveis da sociedade, ele é capaz de selecionar apenas o que é comunicação jurídica com base no seu código binário direito/não direito. (ROCHA; COSTA, 2021, p. 29).

Diante dessa constatação, para compreender a problemática abordada no presente texto, torna-se imprescindível compreender as características do sistema econômico e o código binário que propicia sua autopoiese. Destarte, enquanto o código binário do direito é o direito/não direito, ou seja, lícito/ilícito, o do sistema econômico é o lucro/não lucro, em que o dinheiro é o seu “meio de comunicação simbolicamente generalizado”. Além disso, Rocha e Costa afirmam que, segundo Teubner, alguns sistemas como o da religião, da ciência e da economia, alcançaram nível mundial. Contudo, sistemas como o do direito e o da política

permanecem no âmbito do Estado. (ROCHA; COSTA, 2021, p. 38).

Os sistemas nacionais, também chamados de sistemas domésticos, referem-se às instituições, leis e práticas que operam dentro das fronteiras de um país ou Estado soberano. Eles estão intrinsecamente ligados à soberania nacional e à autoridade do Estado sobre seu território. Exemplos de sistemas nacionais incluem a política nacional, o sistema jurídico de um país, a constituição nacional (acoplamento estrutural da política e do direito) e as políticas econômicas nacionais. Em resumo, esses sistemas são construídos em torno da ideia de territorialidade, significando que as leis e instituições dentro de um país têm jurisdição dentro de suas fronteiras. (TEUBNER, 2020).

Por outro lado, os sistemas mundiais são caracterizados por sua natureza global. Eles englobam fenômenos que operam em escala internacional e frequentemente envolvem interações entre diferentes nações e Estados e, ainda, de atores coletivos privados. Esses sistemas não estão limitados pela territorialidade e podem influenciar e serem influenciados por múltiplos atores em todo o mundo, por exemplo, as transnacionais. (TEUBNER, 2020).

A distinção entre sistemas nacionais e mundiais, conforme explorada por Teubner, ressalta a complexidade das relações entre o local e o global, o nacional e o internacional. Isso é particularmente relevante em um mundo cada vez mais interconectado, onde as decisões e eventos em um país podem ter repercussões significativas em nível global e vice-versa. Portanto, a compreensão dessa diferença é fundamental para analisar como as instituições e os sistemas interagem em nossa sociedade globalizada.

As Big Techs no sistema econômico e o capitalismo de vigilância

Na era digital e da interconexão global, as grandes empresas de tecnologia, popularmente conhecidas como Big Techs, desempenham um papel relevante no cenário econômico contemporâneo. Diante disso, o presente item aborda as complexidades desse envolvimento, explorando como essas empresas se tornaram componentes intrínsecos do sistema econômico globalizado e examinando a emergência do que se convencionou chamar de “capitalismo de vigilância”. Neste contexto, é investigado como as Big Techs coletam, processam e monetizam dados pessoais, transformando-os em um ativo valioso, ao mesmo tempo em que

levantam questões cruciais relacionadas à privacidade, ao poder corporativo e aos impactos sociopolíticos dessa nova dinâmica econômica.

Para compreender adequadamente o papel das Big Techs no sistema econômico contemporâneo, é essencial compreender o que elas são, analisar a sua diferenciação funcional e, dessa forma, concluir se a sua autoopoiese ocorre por meio do código binário lucro/não lucro, intrínseco ao sistema econômico. Para isso, é crucial entender o que constitui uma Big Tech e como essas empresas operam.

Destarte, segundo Shoshana Zuboff, As Big Techs são grandes empresas tecnológicas multinacionais que possuem uma presença global significativa e dominam setores relevantes da indústria de tecnologia. As principais empresas incluem nomes como Google, Facebook (agora Meta), Apple e Microsoft, entre outras. O que as diferencia não é apenas seu tamanho, mas principalmente a maneira como geram receita e lucros em comparação com as empresas tradicionais. (ZUBOFF, 2019).

A diferenciação funcional das Big Techs é baseada na coleta, processamento e monetização de dados. Essas empresas desenvolveram modelos de negócios altamente sofisticados e orientados para a vigilância, nos quais coletam uma quantidade massiva de dados dos usuários por meio de seus serviços e produtos. Isso inclui dados de pesquisa na internet, interações em redes sociais, compras online, entre outros. Dessa forma, esses dados são transformados em informações valiosas sobre o comportamento do usuário, pReferências e tendências, que são usados, muitas vezes, para que empresas veiculem propagandas de forma segmentada para determinado público específico. (ZUBOFF, 2019).

A função principal das Big Techs, de acordo com Zuboff, é a coleta massiva de dados pessoais dos usuários e sua subsequente transformação em ativos valiosos. Esses dados incluem informações sobre as pReferências dos usuários, seus comportamentos, suas relações sociais, suas localizações, dentre outras questões. As empresas fazem isso por meio de serviços, como mecanismos de busca, redes sociais e comércio eletrônico com o objetivo de criar perfis de usuários altamente detalhados. O objetivo não é apenas obter lucro por meio da venda de produtos ou serviços, mas sim lucrar com a capacidade de prever e influenciar o comportamento humano com base em análises de dados em larga escala. (ZUBOFF, 2019).

A autora continua a sua reflexão afirmando que as Big Techs, como a Apple e o Google, tiveram origens com objetivos que refletiam valores e aspirações que remetiam à emergência da individualização durante a segunda

modernidade e a democratização da informação, respectivamente. No entanto, ao longo do tempo, essas empresas evoluíram consideravelmente em seus objetivos e estratégias, movendo-se em direção a um modelo de negócios centrado no lucro por meio do capitalismo de vigilância. Portanto, embora essas empresas tenham tido origens com objetivos de democratização da informação e promoção da individualização, seus objetivos atuais estão muito centrados na obtenção de lucro por meio da coleta e exploração de dados pessoais, ilustrando a mudança de paradigma em direção ao capitalismo de vigilância. (ZUBOFF, 2019).

Nesse sentido, as Big Techs podem ser compreendidas como integrantes fundamentais do sistema econômico global, principalmente devido à maneira como transformaram profundamente os modelos de negócios e as dinâmicas comerciais em todo o mundo. Isso se deve, em grande parte, à sua abordagem única de lucro por meio do capitalismo de vigilância, conforme discutido anteriormente.

É nesse contexto que Rocha e Costa, ao abordarem Teubner, relatam uma problemática importante sobre a autonomia dos sistemas sociais, destacando como alguns sistemas, como a Religião, Ciência e Economia, possuem a capacidade de operar e influenciar em escala global, selecionando seus próprios elementos e exercendo funções específicas em nível mundial. Por outro lado, o Direito e a Política muitas vezes encontram-se limitados ao âmbito dos Estados Nacionais, o que restringe sua capacidade de exercer suas funções caracterizadoras. (ROCHA; COSTA, 2021).

Diante disso, pode-se afirmar que as Big Techs, como integrantes do sistema econômico, podem de fato interferir na autonomia do Direito e da Política de várias maneiras: influenciam na tomada de decisões políticas, por meio da pressão de massas, devido à sua capacidade de moldar a opinião pública por meio de plataformas de mídia social e mecanismos de busca, muitas vezes direcionando as decisões em direção aos seus próprios interesses econômicos; desafiam a soberania estatal, já que operam globalmente, transcendendo fronteiras nacionais e dificultando a aplicação das leis e regulamentos de um único Estado; controlam vastas quantidades de dados, que são ativos valiosos, conferindo a essas empresas influência considerável sobre questões legais e políticas, especialmente em questões relacionadas à privacidade e à segurança dos dados dos cidadãos. Portanto, as Big Techs representam um desafio significativo para a autonomia do Direito e da Política, à medida que seu poder e alcance global impactam profundamente as estruturas tradicionais de governança e tomada de decisões em níveis nacionais e internacionais.

Crise na soberania estatal

Com base no item anterior, que explorou a transformação das Big Techs em componentes intrínsecos do sistema econômico global e sua transição em direção ao “capitalismo de vigilância,” o presente item aborda a crise da soberania estatal no contexto dessas empresas de tecnologia. Na era digital e de interconexão global, as Big Techs se destacam com sua grande influência na economia global, coletando e explorando dados pessoais de maneira maciça. Destarte, é explorado como as ações das Big Techs podem afetar diretamente a soberania dos Estados Nacionais.

Em uma análise realizada por Rocha e Costa, com base nas ideias do renomado teórico do direito Gunther Teubner, argumenta-se que o sistema político e o sistema jurídico tradicional podem ter perdido parte de sua influência e poder decisório no cenário global devido à emergência de atores privados, especialmente as grandes empresas transnacionais, na economia mundial. Segundo a visão de Teubner, o sistema político é responsável por tomar decisões vinculantes por meio da comunicação do poder. Em outras palavras, ele é o órgão que estabelece regras, leis e políticas que regem a sociedade. Por outro lado, o sistema jurídico é responsável por estabilizar expectativas, proporcionando segurança jurídica aos cidadãos e empresas por meio da interpretação e aplicação das leis. (ROCHA; COSTA, 2021).

No entanto, Rocha e Costa argumentam que a ascensão das grandes empresas transnacionais, muitas das quais possuem recursos financeiros e influência significativos, alterou a dinâmica de poder no cenário econômico mundial. Essas empresas têm a capacidade de operar em vários países simultaneamente tornando-as atores privados poderosos no sistema global. Essas empresas podem influenciar as políticas governamentais, pressionar por regulamentações favoráveis aos seus interesses e, em alguns casos, até mesmo desafiar diretamente as leis e regulamentações nacionais. Isso levanta questões sobre a capacidade do sistema político e do sistema jurídico tradicional de exercerem controle efetivo sobre esses atores privados globais. (ROCHA; COSTA, 2021).

Destarte,

Teubner vale-se dessa concepção para observar o modo como os regimes privados (de modo autopoietico) dotam-se de autonomia no âmbito da sociedade mundial, reproduzindo comunicação jurídica e com o poder de vincular e limitar atos de comunicação de outros

sistemas na ordem global, formando verdadeiras constituições para além dos tradicionais sistemas do Direito e da Política. Portanto, o que Luhmann observa como autopoiese dos sistemas sociais, Teubner descreve como a formação de constituições parciais na sociedade mundial. (ROCHA; COSTA, 2021, p. 39).

Da mesma forma, a avaliação de Daniel Sarmiento indica a presença de uma crise intrínseca ao campo do Direito Constitucional. Nesse cenário, a crise ganha dimensões particularmente marcantes, pois conceitos fundamentais que compõem o alicerce teórico dessa disciplina, a exemplo de Estado e soberania, são atualmente objeto de questionamentos e flexibilizações. Dessa forma, a globalização afeta não só a economia e a cultura, mas também os pilares convencionais do Direito Constitucional. Isso desencadeia um autêntico “desconforto no constitucionalismo,” à medida que os princípios e as bases cruciais do campo começam a parecer obsoletos diante do contexto atual das comunidades políticas. (SARMENTO, 1999).

No contexto brasileiro, podemos observar como esse fenômeno da crise da soberania estatal se manifestou de maneira notável durante o processo de votação do Projeto de Lei 2630/2020 (PL das fake News). A proposta de regulamentação visava combater a disseminação de informações falsas e a manipulação política nas redes sociais, impondo maiores responsabilizações às redes sociais como Facebook, Twitter e Instagram, bem como, sites de pesquisa como o Google e, ainda, aplicativos de mensageria privada como Whatsapp e Telegram. No entanto, às vésperas da votação da PL das fake news, observou-se uma ação notável por parte do Google, uma das principais Big Techs. A empresa disponibilizou um link abaixo de seu mecanismo de busca com os seguintes dizeres: “O PL das fake news pode aumentar a confusão sobre o que é verdade ou mentira no Brasil”. Ao clicar no link em questão, o usuário era encaminhado para uma página com os diversos deputados federais do Brasil que possibilitava e encorajava as pessoas a pressionarem seus deputados a se manifestarem contra a referida proposta de regulamentação. (CNN, 2023).

Além disso, outra questão de importante constatação refere-se ao fato de que a Procuradoria-Geral da República (PGR) anunciou a instauração de um inquérito (INQ 4.933) contra a Google Brasil em relação a suposta manipulação para influenciar massas, consoante apontado acima. O Presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira, formalmente representando a instituição, encaminhou uma notícia-crime à PGR, alegando que essa empresa estava conduzindo ações contundentes

e abusivas contra a aprovação do Projeto de Lei n. 2.630/2020. A representação destacou que a empresa buscava resguardar seus interesses econômicos e que estava utilizando diversos artifícios em uma campanha de desinformação, manipulação e intimidação, aproveitando sua posição hegemônica no mercado. (BRASIL, 2023).

Além disso, a PGR referenciou um estudo realizado pelo Laboratório de Estudos de Internet e Mídias Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que apontou a utilização de recursos para impedir a aprovação do PL 2630, argumentando que bilhões arrecadados com publicidade digital estavam em jogo, sem regulamentação ou transparência adequada, tornando anunciantes e consumidores vulneráveis aos interesses econômicos das empresas. Além disso, o estudo também sugeriu que a Google estaria aproveitando sua posição de liderança no mercado para influenciar negativamente a percepção dos usuários sobre o projeto de lei em prol de seus interesses comerciais, o que poderia configurar abuso de poder econômico. (BRASIL, 2023).

As questões apresentadas demonstram a capacidade das Big Techs de influenciar ativamente o debate político e as decisões do governo, ao facilitar o engajamento dos cidadãos e direcionar a opinião pública em direção aos seus próprios interesses, em um contexto em que a regulação das redes sociais e da disseminação de informações falsas estavam em questão. Isso ilustra como essas empresas desempenham um papel significativo na formação da política e na dinâmica da soberania estatal, frequentemente desafiando as estruturas tradicionais de governança tomando suas ações com base no código binário lucro/não lucro.

Por esse motivo, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a economia assume uma posição de suma importância. No entanto, para alcançar um equilíbrio adequado entre os interesses econômicos e sociais, é imperativo observar princípios fundamentais, conforme proposto por José Alcebiades de Oliveira Junior e Francieli Puntel Raminelli. Entre esses princípios, merecem destaque a necessidade de mitigar as desigualdades regionais e sociais, bem como a busca pelo pleno emprego. Esses indicadores são expressões claras de uma preocupação social genuína, que visa garantir direitos que promovam o bem-estar coletivo e fortaleçam o tecido social como um todo. (OLIVEIRA JUNIOR; RAMINELLI, 2018).

Ainda, os autores afirmam que Estado Democrático de Direito tem como objetivo primordial a proteção dos direitos individuais e coletivos de seus cidadãos. Este é um princípio fundamental que permeia

o sistema democrático, onde a soberania do Estado é exercida em benefício do bem-estar e da segurança dos indivíduos que compõem a sociedade. No entanto, a crescente influência das empresas transnacionais, como as gigantes da tecnologia, desencadeou uma crise da soberania estatal e do constitucionalismo, colocando em risco a capacidade dos Estados nacionais de cumprir plenamente essa função. (OLIVEIRA JUNIOR; RAMINELLI, 2018).

Diante desse cenário, é de suma importância que os Estados nacionais busquem maneiras de mitigar os impactos negativos desse sistema econômico global. As empresas transnacionais, em particular as big techs, possuem um poder significativo sobre informações, dados pessoais e até mesmo sobre a infraestrutura de comunicação digital. Isso pode afetar diretamente a privacidade, a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais dos cidadãos.

Justifica-se, portanto, a ação do Estado Nacional na regulamentação e supervisão dessas empresas, a fim de equilibrar seus interesses econômicos com a proteção dos direitos dos indivíduos. Essa intervenção é necessária para garantir que a soberania do Estado não seja subjugada pela influência dessas corporações, e que os cidadãos possam usufruir dos benefícios da tecnologia de forma segura e em consonância com os valores democráticos. Ao fazê-lo, o Estado Democrático de Direito reafirma seu compromisso com a defesa dos direitos fundamentais e com o bem-estar de sua população, mesmo em um mundo cada vez mais globalizado e interconectado, pois, segundo os autores, o Direito internacional público se demonstrou, em diversas oportunidades, ineficiente na proteção dos Direitos Humanos. (OLIVEIRA JUNIOR; RAMINELLI, 2018).

Diante disso, como forma de proteção do indivíduo e garantia de cidadania, José Alcebíades de Oliveira Junior e Leonardo da Rocha de Souza apontam que a necessidade de transparência e acesso à informação é incontestável em um Estado Democrático de Direito. Esses elementos desempenham um papel fundamental para que os cidadãos possam tomar decisões informadas em diversas esferas. Isso engloba desde a escolha de seus representantes durante eleições até o acompanhamento dos gastos públicos e a formação de opiniões sobre variados assuntos. (OLIVEIRA JUNIOR; SOUZA, 2017).

Essencialmente, as pessoas precisam ter acesso a informações confiáveis, tanto sobre eventos globais previsíveis quanto sobre as ações e intenções de outros atores. Isso possibilita que os indivíduos deliberem

de forma argumentativa, compartilhando informações e pontos de vista, e avaliando-os de maneira crítica. A transparência e o acesso à informação permitem que os participantes, munidos de informações verdadeiras, possam posicionar-se sobre os temas que estão em discussão e estejam dispostos a apresentar argumentos embasados e a receber críticas construtivas. (OLIVEIRA JUNIOR; SOUZA, 2017).

Destarte a análise da emergência das Big Techs no sistema econômico mundial sob o prisma da teoria dos sistemas é crucial para compreender a profunda transformação que essas empresas provocaram na dinâmica econômica global. Essa abordagem teórica permite perceber as interconexões complexas entre as Big Techs, outros atores econômicos e os sistemas sociais de âmbito estatais, destacando como essas empresas não apenas influenciam a economia, mas também têm um impacto significativo nas estruturas políticas, sociais, culturais e do Direito.

Conclusão

Em síntese, a análise das Big Techs no contexto da teoria dos sistemas revela a profunda transformação que essas empresas trouxeram para a economia global e para a dinâmica das relações sociais e políticas. Ao se diferenciarem funcionalmente através da coleta e exploração massiva de dados, as Big Techs se tornaram atores poderosos no sistema econômico global, operando com base no código binário lucro/não lucro. Esse fenômeno tem gerado impactos significativos na soberania estatal, desafiando a capacidade dos sistemas políticos e jurídicos tradicionais de exercerem controle efetivo sobre esses gigantes tecnológicos.

A crise na soberania estatal se manifesta de várias formas, desde a capacidade das Big Techs de influenciar a opinião pública e as decisões políticas até sua capacidade de operar globalmente, transcendendo as fronteiras nacionais e dificultando a aplicação das leis locais. A questão da autonomia dos sistemas sociais, conforme observada por Gunther Teubner, mostra como algumas empresas transnacionais podem formar constituições parciais na sociedade mundial, desafiando a tradicional separação entre direito e política.

Nesse cenário, a recente controvérsia em torno do Projeto de Lei das fake news no Brasil ilustra vividamente os desafios enfrentados pelos Estados Nacionais na era das Big Techs. A capacidade dessas empresas de influenciar ativamente o debate político e as decisões do governo demonstra

como elas podem moldar a política e a soberania estatal em direção aos seus próprios interesses econômicos.

Portanto, a análise sob a perspectiva da teoria dos sistemas destaca a importância de compreendermos as complexidades das interações entre as Big Techs, os sistemas sociais estatais e o sistema econômico globalizado. Esse entendimento é crucial para desenvolver abordagens regulatórias e políticas que equilibrem os avanços tecnológicos com a preservação da soberania estatal, da democracia e dos direitos individuais em um mundo cada vez mais digitalizado e interconectado. Enfrentar essa complexa questão requer uma cooperação internacional eficaz e a adaptação das estruturas tradicionais para garantir que os princípios fundamentais do Estado de Direito e da governança democrática não sejam comprometidos no cenário das Big Techs.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.933 Distrito Federal**. Brasília: STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/DecisoInquerito4933.pdf>. Acesso em: 24 set 2023.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **A quinta fase da sociologia do direito**: O cruzamento da teoria comunicativa de Jürgen Habermas com a teoria sistêmica de Niklas Luhmann. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco G. **A árvore do conhecimento**: as bases biológicas do entendimento humano. São Paulo: Editorial Psy II, 1995.

OLIVEIRA JUNIOR, JOSÉ ALCEBÍADES DE; RAMINELLI, FRANCIELI PUNTEL. Direitos Humanos no Estado de Direito (em crise): uma perspectiva contemporânea. *REVISTA JUSTIÇA DO DIREITO*, v. 32, p. 235-255, 2018.

PINOTTI, Fernanda. **Google retira mensagem contra PL das Fake News da página inicial**. CNN, 02 mai 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/google-retira-mensagem-contrapl-das-fake-news-da-pagina-inicial/> Acesso em: 24 set 2023.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. Constituição, autopoiese e acoplamento estrutural: Propostas e desafios do constitucionalismo

social. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **O futuro da constituição**: constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas in. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** 5(2):141-149, julho-dezembro 2013. Disponível em: https://www.academia.edu/101465850/Epistemolog%C3%ADa_del_Derecho_Revisitando_las_Tres_Matrices_Jur%C3%ADdicas Acesso em: 05 set 2023.

ROCHA, Leonel Severo. Observação Luhmanniana. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz; BRAGATO, Fernanda Frizzo. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. N.15. 1ed. São Leopoldo: Karywa, 2019, v. 1, p. 200-233. Disponível em: <https://editorakarywa.files.wordpress.com/2019/08/anuc3a1rio-ppg-direito-2019.pdf> Acesso em: 05 set 2023.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional**. Revista de Direito Administrativo, v. 215, 1999.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais - Constitucionalismo Social na Globalização**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva jur, 2020.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: A Luta por um Futuro Humano na Nova Fronteira do Poder. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2019.

BIOPODER E BIOPOLÍTICA: INCIDÊNCIA SOBRE A ECONOMIA COMPARTILHADA E CONSUMO COLABORATIVO

Rute Rodrigues Barros de Abreu¹

Jaqueline Maria Ryndack²

Emerson Ademir Borges de Oliveira³

Introdução

O poder está inserido na história da humanidade, observa-se que desde sempre houve quem lidera e quem está subordinado a tal liderança. No período do absolutismo este poder era exercido pelo soberano que ditava mediante a lei os deveres dos súditos que não possuíam quaisquer direitos como cidadãos, visto que pertenciam à terra. Neste período competiam aos súditos defender a coroa que detinha poder sobre a vida destes, podendo condená-los à morte. Contudo, não havia qualquer preocupação por parte do soberano com o bem-estar social daqueles indivíduos, pouco importava como e em quais condições se alimentavam, residiam, trabalhavam, vestiam, etc.

Ocorre que no século XVIII, com o advento dos governos burgueses, da Revolução Francesa e dos pensamentos liberais, o Estado passou a ditar sutilmente as diretrizes sobre a sociedade, não que as leis deixaram de ter a sua importância, mas como o seu cumprimento era imposto alterou-se, culminando, assim, em uma dócil obediência, vez que o Estado passou a

1 Mestre em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogada. E-mail: rute_barrosdeabreu@hotmail.com.

2 Doutoranda em Direito pela Universidade de Marília (UNIMAR) com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). E-mail: ryndack.jaqueline@hotmail.com.

3 Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Coordenador-Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília (UNIMAR). Advogado e parecerista. E-mail: emerson@unimar.br.

atuar por meio do biopoder.

Percebeu-se que, para a manutenção do sistema econômico-social é imprescindível que seja garantido o bem-estar social, desta forma, por meio da biopolítica o Estado passou adotar medidas visando garantir a digna existência de todos, também adotando decisões a partir de estatísticas que possibilitam se auferir as condições da sociedade, proporcionando, desta forma, o cumprimento das políticas sociais e assistencialistas.

Por outro lado, a biopolítica também pode ser exercida pela sociedade a fim de contrapor as diretrizes sutis impostas pelo Poder Público para atender, em sua maioria, os interesses e a manutenção do mercado econômico. Desta forma, mediante a biopolítica a sociedade pode resistir e reverter os paradigmas da dócil obediência às decisões Estatais.

A presente pesquisa objetiva analisar se a economia compartilhada e o consumo colaborativo podem ser utilizados pela sociedade mediante a biopolítica para contrapor o exacerbado consumo imposto pelo atual sistema econômico capitalista, adotando-se assim medidas que permitem exaurir ao máximo as utilidades dos produtos, alterando-se, o paradigma consolidado de aquisição, pouca utilização e descarte das mercadorias. E ainda se o biopoder e a biopolítica são utilizados pelo Estado para implementar medidas objetivando o cumprimento dos fundamentos, princípios e fins da Ordem Econômica Pátria, bem como os demais direitos sociais.

Para se alçar tais objetivos partimos de considerações sobre o biopoder e a biopolítica. Após traçamos algumas reflexões sobre a Ordem Econômica Brasileira e brevemente analisamos seus princípios, fundamentos e fim, qual seja, de assegurar a todos uma digna existência conforme a justiça social. Por fim, analisamos a economia compartilhada e o consumo colaborativo, e como a biopolítica pode ser utilizada pela população para implementar estas formas conscientes de consumo. Ademais, como o Poder Público por meio do biopoder e biopolítica também dispõem da economia compartilhada e do consumo colaborativo.

Optamos pelo método dedutivo para desenvolver a presente pesquisa, vez que partimos de análises gerais do biopoder e biopolítica para, posteriormente, refletirmos sobre a incidência destes na economia compartilhada e consumo colaborativo. Para se alçar tais objetivos realizamos pesquisas bibliográficas e legislativas.

Biopoder e biopolítica

O poder e o seu exercício fazem parte da história da humanidade. Sempre houve a liderança e os liderados. Ocorre que durante o período absolutista este poder era exercido pelo soberano a quem competia, conforme a máxima de Foucault, “fazer morrer e deixar viver” (FOUCAULT, 1988 apud DIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 256). Os súditos, como eram chamados os liderados na época do absolutismo, faziam parte da terra, isto é, não tinham quaisquer condições, direitos, prerrogativas, deveres ou possibilidades de como cidadãos pleitearem algo ante o Estado (DIAS; OLIVEIRA, 2017).

Neste cenário competia ao soberano ditar as leis e zelar pelo seu cumprimento, aos súditos competia tão somente defender a terra da qual eram parte, vez que quando um soberano ganhava uma batalha/guerra as pessoas que ali habitavam automaticamente passavam serem integrantes do Estado vencedor, e cumprir as leis. Portanto, não havia qualquer preocupação do Estado com a vida de seus súditos, isto é, não importava qual era a sua qualidade de vida, como se alimentavam, do que trabalhavam, onde residiam, qual era a taxa de natalidade e mortalidade, dentro outros, tudo o que importava era a fiel obediência à coroa e a defesa do reino (DIAS; OLIVEIRA, 2017).

Devido isto, a máxima de Foucault de “fazer morrer e deixar viver” em outras palavras diz que competia ao soberano determinar a morte de uma pessoa por seus próprios critérios (fazer morrer), de outro lado, não tinha qualquer relevância para este Estado o viver de seus súditos. Sendo assim, a lei tinha uma relevante importância para esta forma de governo e o seu cumprimento advinha do soberano que fazia “incidir sobre a bios a sua força e poder” (DIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 256), e aos súditos competia tão somente o seu cumprimento ou a morte sem alternativa de pugnar alguma prerrogativa, direito, assistencialismo perante o Estado. É evidente que deste período podemos realizar profundas reflexões que não se esgotariam em um artigo. Todavia, por ser mais relevante para o tema proposto, vamos nos limitar a essas premissas.

Já no século XVIII com o advento dos governos burgueses, bem como ante a Revolução Francesa (DIAS; OLIVEIRA, 2017), o Estado deixou de ser liderado sob a máxima dos governos absolutistas, vez que não se admitia mais a existência de uma população subjugada e sem qualquer dignidade existencial. Passou-se assim a existir o poder disciplinar também

chamado de biopoder. É evidente que as leis continuaram tendo a sua relevância, todavia os meios do Estado garantir o seu cumprimento já não eram mediante o “fazer morrer”, houve aqui uma importante alteração de paradigma (DIAS; OLIVEIRA, 2017).

O biopoder se preocupa em como as pessoas de uma determinada sociedade estão vivendo e para auferir tais informações adotam meios estatísticos para verificar aspectos como a taxa de natalidade, mortalidade, desemprego, consumo, moradia, alimentação, lazer, produção, dentre outros, a fim de se obter meios para influenciar.

Para ditar as diretrizes à sociedade o Estado necessitou ser sutil, ao invés de utilizar a força física passou a influenciar, fazer a sociedade acreditar estar agindo por si só quando na realidade está seguindo o curso determinado pelo então governo que se pauta, vez que na atualidade o biopoder ainda é muito utilizado, pelas estatísticas e conhecimento da vida da população sobre a qual incide. Assim, pode gerar meio e mecanismos para incentivar ou desestimular determinadas condutas.

Assim, docilmente, sem apresentar qualquer resistência a população segue piamente os ditames do Estado e além disso do sistema predominante econômico, o capitalismo. Sem que seja percebido é incutido no inconsciente da população que é necessário, por exemplo, consumir para realizar-se completamente, contudo esta realização plena nunca finda (FACHINI; FERRER, 2019), haja vista que sempre há produtos novos no mercado e o biopoder se encarrega de direcionar os consumidores para ele, há outros diversos exemplos em que o Estado age mediante o biopoder para influenciar e interferir, ainda que minimante, na Ordem Econômica, na saúde, lazer, alimentação, e demais aspectos sociais.

Essa alteração de paradigma da forma como a força da governança é exercida não foi apenas resultado de lutas sociais e das premissas liberais, mas também da necessidade de aumentar o bem-estar social em prol do funcionamento do sistema econômico capitalista, haja vista que é de suma importância a população possuir saúde física, mental e social para “rodar a engrenagem” da produção de excedentes que podemos resumir de forma muito simplória em produzir produtos e/ou serviços e consumi-los.

É evidente que em uma sociedade com os direitos fundamentais escassos a “engrenagem” do capitalismo terá grandes dificuldades para avançar, visto que os trabalhadores não irão produzir da forma esperada ante a ausência, por exemplo, da saúde que envolve alimentação, lazer, moradia, dentre outros. Da mesma forma, se não houver a garantia de

empregos, é evidente que o consumo restará prejudicado. Logo, de nada adiantaria um governo impositivo que visava tão somente “fazer morrer e deixar viver” (FOUCAULT, 1988 apud DIAS; OLIVEIRA, 2017, p. 256), pois o sistema capitalista necessita de ser sutilmente incentivado, a fim de orientar as atitudes da massa populacional.

Nesse sentido, as ideias liberais não se sustentaram durante o lapso temporal, haja vista que o mercado (oferta e demanda) não se regula mediante a “mão invisível”, assim diversos pensamentos foram exarados contrapondo a tais paradigmas, entre eles os expostos por John Maynard Keynes o qual defendia que a economia dependia da distribuição de renda e dos investimentos para se desenvolver e para tanto era necessário buscar o pleno funcionamento da oferta e da demanda, vez que os empregos dependem da produção e da renda que por sua vez necessitam do consumo e este último impulsiona os investimentos (HUNT, 1989). Diante destas novas propostas alteraram-se os paradigmas permitindo que o Estado interferisse na Ordem Econômica objetivando garantir uma digna existência a todos.

Logo em seguida surgiu os Estados de Bem-Estar Social (*Welfare State*) – (GOMES, 2006) ante o entendimento de que o desenvolvimento econômico não é pautado apenas pelo acúmulo de riquezas e aumento dos excedentes sem qualquer observância aos direitos fundamentais e a digna existência de todos, portanto houve o surgimento das políticas assistencialistas, que muito embora não há uma unanimidade de seus padrões e modelos nos diversos países em que foram implementadas, e por não ser o objetivo deste artigo não iremos traçar reflexões mais profundas, buscam sempre garantir um aumento ao bem-estar social.

Neste contexto vemos de forma mais patente a incidência da biopolítica que trata de não apenas induzir sutilmente a sociedade para um determinado fim por meio do poder disciplinar, mas também “gerir e garantir um bem-estar social” (FACHINI; FERRER, 2019, p. 230). Desta forma, as estatísticas não servem apenas para pleno conhecimento da sociedade, facilitando assim a sua dócil obediência por meio das sutis interferências e diretrizes, mas também para “por meio de mecanismos de vigilância ou monitoramento” (FACHINI; FERRER, 2019, p. 230) controlar “as taxas de natalidade e de mortalidade em um determinado Estado, para assegurar a manutenção da vida” (FACHINI; FERRER, 2019, p. 230).

Por outro lado, a biopolítica ultrapassa a forma como o poder é

exercido pelo Estado, vez que esta força também pode ser utilizada pela sociedade em oposição ao biopoder Estatal, explica-se, a sociedade pode criar meios e mecanismos que contrapõem as sutis interferências e manipulações do Estado para um determinado fim, neste sentido, o “biopoder seria o exercício dos dispositivos de segurança sobre o homem, com o fim de controlar todos os aspectos de sua vida, e biopolítica seria a resistência do homem em relação a tais dispositivos de segurança, assumindo o homem o controle de sua vida” (DIAS, OLIVEIRA, 2017, p. 258).

Enquanto a biopolítica exercida pelo Estado busca tão somente garantir uma digna existência a todos, objetivando o pleno desenvolvimento do capitalismo, vez que este último depende da sociedade para angariar riquezas mediante o aumento dos excedentes/lucros, a biopolítica exercida pela população visa contrapor as decisões do Estado, alterando ou minimizando a manipulação sutil deste último.

Veja-se que com o desenvolvimento da aldeia global (globalização) atrelada ao desenvolvimento da sociedade da informação e do conhecimento que foram, estas três, impulsionadas pelo exacerbado desenvolvimento tecnológico destes últimos anos (CASTELLS, 2002), a sociedade começou a ser controlada em massa, onde a individualidade de cada localidade, de cada comunidade foi submersa e subjugada pelas manobras das forças governantes.

A biopolítica exercida pela sociedade é uma alternativa para buscar alterar os rumos do sistema político/estatal e econômico vigente, criando alternativas além daquelas apresentadas pelos citados poderes e detectando os sutis incentivos e dominações a fim de criar possibilidades de contrapôlos, visando aumentar efetivamente o bem-estar social.

Ordem econômica pátria

Objetivando traçar premissas para analisarmos a economia colaborativa dentro do âmbito do biopoder e da biopolítica imperiosa é a análise da Ordem Econômica Pátria para entendermos e refletirmos sobre seus parâmetros, fundamentos, princípios e fins, ainda que de forma breve, visando nos ater somente nos aspectos mais relevantes para o presente artigo, haja vista que exaurir todas as nuances de tal Ordem requer um estudo específico para tanto.

De início cabe observar que a Constituição Federal é diretiva (PETTER, 2008), isto é, dita os fundamentos da República Brasileira, seus

objetivos, e os meios para alcançá-los. Portanto, pode-se perceber desde já a incidência do biopoder e biopolítica por parte do Estado na sociedade brasileira e tais forças são legitimadas diante do Diploma Maior Nacional que sutil e docilmente impõe à sociedade brasileira as suas diretrizes. É evidente que em tal força não há apenas aspectos negativos, não podemos negar que por vezes o induzimento sutil dos cidadãos visa aumentar o bem-estar social e realmente o fazem, o que, evidentemente, não podemos negar que é uma interferência necessária e positiva.

A Ordem Econômica Nacional está disposta no artigo 170 do Diploma supracitado e tem por fundamento a “valorização do trabalho humano”, bem como a livre iniciativa e deve observar os princípios da soberania nacional, da propriedade privada e a sua função social, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (BRASIL, Constituição Federal, 1988). E este sistema econômico deve objetivar garantir a existência digna a todos conforme a justiça social (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Aqui cabe trazer à baila os ensinamentos de Luís Roberto Barroso (2001), que exara que no sistema econômico Pátrio acima descrito existem princípios de funcionamento que dispõe sobre as ações que os atores (Estado, empresas, consumidores e trabalhadores) da Ordem Econômica devem observar e princípios fins o qual são os alvos do referido sistema.

A Ordem Econômica Nacional é capital-socialista (FERREIRA, 2015), ou seja, não basta o aumento de riquezas advindas da produção de excedentes/lucros, há a necessidade de assegurar uma digna existência de todos, aumentando, assim, o bem-estar social e garantindo a justiça social. Para tanto o mínimo existencial deve ser garantido à sociedade pelo poder público assegurando a todos a humanidade (CLÈVE, 2003, p. 160).

Logo, não há desenvolvimento econômico com simples aumento dos excedentes, faz-se imperiosa a existência de uma vida digna (PETTER, 2008), pois se percebeu que a mera busca pelo crescimento do capitalismo sem qualquer responsabilidade social e garantia do bem-estar social tende ao fracasso, uma vez que o sistema depende de assegurar a dignidade para prosseguir, pois é formado pela força humana seja intelectual ou não.

E neste sentido o Estado atua por meio do biopoder e da biopolítica para manter o *Welfare State*, ou seja, fomentar o desenvolvimento de

políticas assistencialista que proporcionem condições de dignidade à sociedade, conduzindo-a assim docilmente ao cumprimento dos objetivos do mercado econômico.

Aqui cabe pontuar que o Ordenamento Jurídico é sistêmico, logo quando se realiza reflexões axiológicas e hermenêuticas não se deve isolar algumas partes de seu contexto para não subverter a lógica do sistema (PETTER, 2008), seus fundamentos, princípios e fins. Assim, o biopoder, bem como a biopolítica exercida pelo Estado no contexto da Ordem Econômica Nacional irá influenciar e interferir em outros aspectos dispostos na Magna Carta, desta forma quando se traçam essas reflexões faz-se imperioso considerar o referido sistema, isto é, a unicidade do Ordenamento Jurídico Pátrio.

Quando o Estado age sutilmente em defesa do meio ambiente também está exercendo o seu dever de garantir a todos uma digna existência mediante o equilíbrio ecológico (artigo 225 da Constituição Federal), além disso, está assegurando o direito à saúde disposto na Constituição Federal como um dever do Estado (artigo 196 da Constituição Federal). Observa-se que a Lei nº 8.080 versa no artigo 3º (BRASIL, Lei 8.080, 1990) que a saúde da sociedade demonstra como está organizada a Ordem Econômica do País e ainda que tal direito é condicionado, dentre outros aspectos, ao saneamento básico e ao meio ambiente.

Indo além, garantir o equilíbrio ecológico é assegurar a existência digna das futuras gerações (artigo 225 da Constituição Federal) - (BRASIL, Constituição Federal, 1988), contribuindo, assim, para alçar o fundamento da República Federativa Brasileira disposta no artigo 1º, inciso III, da Magna Carta (BRASIL, Constituição Federal, 1988), qual seja, a dignidade da pessoa humana. Ademais, quando o Estado cumpre o princípio da Ordem Econômica de defesa ao consumidor (BRASIL, Constituição Federal, 1988) mediante a força do biopoder e da biopolítica também está visando aumentar o bem-estar social e assegurar a digna existência de todos.

Podemos mencionar, ainda, que quando o Estado promove ações para garantir a livre iniciativa, colabora também para o cumprimento do princípio da busca do pleno emprego (BRASIL, Constituição Federal, 1988), dando condições para o prosseguimento do sistema econômico nacional, qual seja, capital-socialista, haja vista que a livre iniciativa fomenta a produção, o pleno emprego cria condições de consumo, o consumo gera demanda, e a demanda, por sua vez, incentiva a produção de produtos e/

ou serviços.

O cumprimento dos fundamentos e princípios da Ordem Econômica pelos seus atores, inclusive o Estado, mediante o exercício da força sutil decorrente do biopoder e da biopolítica que angaria uma dócil obediência da sociedade, aliada ao sistema do Ordenamento Jurídico, deve levar para à Justiça Social observando a digna existência de todos, vez que “liberdade sem justiça fomenta o privilégio; desenvolvimento sem justiça aumenta a exploração; ordem sem justiça cria a imposição; caridade, finalmente, sem justiça, desenvolve o paternalismo” (PETTER, 2008, p. 197).

É evidente que não são raras às vezes que o Estado se utiliza do biopoder e da biopolítica apenas para favorecer os interesses do mercado econômico.

Economia compartilhada e consumo colaborativo

A dinâmica do mundo contemporâneo fomentado pelo já mencionado avanço da globalização, do desenvolvimento tecnológico que expandiram a sociedade da informação e do conhecimento (CASTELLS, 2002) fortaleceram a sociedade do consumo, onde as trocas de mercadorias tornaram-se dinâmicas, imediatistas e sem fronteiras. Desta forma, atualmente não existem ou existem minimamente as barreiras para o acesso a diversos tipos de produtos e/ou serviços de qualquer lugar do planeta, mediante as tecnologias móveis (smartphones), a internet móvel (4G/5G), bem como as redes sociais e as plataformas digitais (sites e aplicativos). O mundo tornou-se uma aldeia em que as trocas de informações, mercadorias, conhecimentos e culturas são realizadas em um tempo mínimo e dinâmico.

Com tudo isto deixou-se de consumir por necessidade - e entenda-se necessidade em seu mais amplo contexto (alimentação, saúde, trabalho, lazer, utilização doméstica, transporte, vestuário) - e passou a consumir por uma ideia fomentada mediante o marketing, por uma questão de aceitação social e status social. Hodiernamente, os produtos não deixam de ter utilidade devido à deterioração natural do tempo, mas sim devido a sua obsolescência programada (SILVA, 2018).

Já não é recente a discussão de buscar-se formas para alterar-se este paradigma da sociedade de consumo, como denominada por Bauman (2007, p. 106 apud COELHO; COSTA, 2019, p. 22), haja vista que os recursos naturais são finitos e é deles que proveem as matérias primas

para a produção deste enorme volume de mercadorias. Além disto, tais produtos, majoritariamente, são descartados no meio ambiente sem qualquer preocupação sustentável ou meio de reciclagem.

Ante este cenário surge a propostas e meios para se implementar as denominadas economias colaborativas, bem como o consumo colaborativo, é evidente que não se trata de uma proposta revolucionária nunca vista na história da humanidade (COELHO, COSTA, 2019).

A solidariedade por vezes é deixada de lado devido à dinâmica do sistema capitalista que necessita da manutenção do individualismo para sobreviver. Observa-se que dantes a figura do escambo era muito comum na sociedade e é uma forma de consumo colaborativo. Desta forma, a economia compartilhada e o consumo colaborativo retomam este olhar “para o coletivo, tanto para o consumidor quanto para as empresas e para a comunidade” (SILVA et al., 2016, p. 3).

Ocorre que muito embora não seja uma ideia revolucionária, há uma “revolução silenciosa” (SILVA et al., 2016, p. 3) surgida com o desenvolvimento da internet (SILVEIRA, 2017) no sentido de se alterar os paradigmas de consumo consolidados pelo sistema capitalista onde o desenvolvimento é visto a partir da perspectiva de produção, consumo e descarte. E estas novas propostas que estão sendo implementadas e ganhando adeptos é a denominada economia compartilhada e consumo colaborativo.

No consumo colaborativo e na economia compartilhada busca-se retardar ao máximo a obsolescência dos produtos, bem como a sua inutilização ou ainda alçar o menor tempo possível da ociosidade dos produtos adquiridos. Altera-se o paradigma de consumo, vez que cada indivíduo não necessariamente precisa ir até o mercado econômico (seja espaço físico ou virtual) para adquirir um novo produto que por vezes utilizará apenas uma vez em toda a vida ou pouquíssimas vezes durante este mesmo lapso temporal (SILVEIRA, 2017, p.146-147).

Entende-se por consumo colaborativo quando alguém detém a posse de algo e de forma colaborativa permite que outrem a utilize mediante o pagamento de algum valor ou de alguma compensação. Sendo assim, um determinado bem pode ser trocado, alugado por compensação monetária ou serviços, dispensando desta forma que diversas pessoas detenham a posse do mesmo produto que por vezes não lhe terá utilidade vitalícia. A quebra de paradigma está no fato de que se objetiva no consumo colaborativo pagar pela utilidade do produto e não pela sua posse (CIPRIANO;

CARNIELLO, 2018, p. 190).

A economia compartilhada, por sua vez, difere do consumo colaborativo retro citado, pois “se refere a toda e qualquer ação de se compartilhar sem que haja uma troca monetária ou uma compensação envolvida. Para tanto, faz-se necessária uma discussão em prol de um entendimento mais claro entre essas formas de interação, troca e, naturalmente, o consumo.” (NORONHA; FILHO; RODRIGUES, 2018, p. 630).

Há diversos meios em que o consumo colaborativo e a economia compartilhada podem ser exercidas a fim de consolidar um novo paradigma de consumo e uma nova dinâmica à Ordem Econômica atual, visando maximizar a solidariedade, tal como preconiza o artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal, 1988) ao dispor os fundamentos da República Brasileira. Segundo os já citados professores Enéias dos Santos Coelho e Fernanda Granja Cavalcante da Costa, há três formas (sistemas) de consumo colaborativo, são eles, a de serviços e produtos, a de mercado de distribuição e estilo de vida e colaboração (2019).

A primeira forma trata da possibilidade de diversas pessoas utilizarem o mesmo produto, diminuindo desta forma a sua ociosidade, como exemplo os bens de uso comum adquiridos por um condomínio residencial, como escadas, caixa de ferramentas, etc. Já a segunda forma é a possibilidade de circulação de produtos usados e que não possuem mais utilidade para quem o adquiriu, os professores retro mencionados trazem como exemplo a plataforma OLX que permite tal redistribuição (COELHO; COSTA, 2019). Por fim, a terceira forma refere-se à possibilidade de indivíduos que possuem os mesmos interesses unirem-se para este fim, como através do “compartilhamento de vagas de garagem, trocas de horas de serviço ou até mesmo compartilhamento de hortas e jardins” (COELHO; COSTA, 2019, p. 24).

Economia compartilhada, consumo colaborativo e o biopoder, biopolítica

Conforme aqui pesquisado, a economia compartilhada e o consumo colaborativo são alternativas para se alterar os paradigmas consolidados da sociedade do consumo, descarte e da produção exacerbada, vez que os recursos naturais são finitos e a vida (humana ou não) necessita do meio ambiente ecologicamente equilibrado para existir. Logo, uma sociedade

que exauri o máximo da utilização de um determinado produto corrobora para o bem-estar social e a digna existência da presente e futuras gerações, conforme o fim da Ordem Econômica Pátria ditada no já aqui mencionado artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Quando estas alternativas são empregadas pela sociedade (consumidores, trabalhadores e empreendedores) visando minimizar as externalidades negativas do sistema capitalista, sejam estas físicas, ambientais, emocionais, mentais, financeiras, ..., temos a biopolítica exercida pela coletividade visando contrapor à Ordem Econômica estabelecida e resistir aos sutis induzimentos do Poder Público (biopoder) para uma determinada direção.

A resistência acima mencionada pode ser realizada de diversas formas e em diversos âmbitos sociais, contudo, apenas a título de elucidação, vamos refletir brevemente sobre os alimentos industrializados que, devido à dinâmica social decorrente da globalização, da sociedade da informação e da expansão tecnológica (CASTELLS, 2002) que exigem a execução de diversas tarefas em um lapso temporal muito reduzido, impõe que a população cada vez mais dispense uma boa alimentação advinda de alimentos orgânicos e aderem com quase total exclusividade os alimentos processados por serem mais rápidos de saciar a necessidade física.

A economia compartilhada e o consumo colaborativo podem ser utilizados pelo Poder Público mediante o biopoder e a biopolítica para induzir a população para um consumo mais consciente, pois o sistema capitalista para manter-se funcionando também necessita de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e de uma digna existência dos indivíduos, vez que com a escassez das matérias primas não há mercadorias, bem como ante uma população pouco comprometida com a produção não há aumento de excedentes/lucros.

Diante disto, também é interesse do Poder Público, inclusive como ator da Ordem Econômica e garantidor do Estado de Bem-Estar Social, fomentar medidas alternativas à sociedade de consumo visando reduzir as externalidades negativas oriundas desta. Por vezes o Estado irá incentivar medidas como a reciclagem, projetos de cooperativas dos mais diversos segmentos, etc., a fim de reduzir a degradação ambiental, promover a defesa ao meio ambiente, assegurar o direito à saúde, dentre outros direitos e políticas sociais, a fim de garantir o equilíbrio da Ordem Econômica, bem como buscar o seu fim, qual seja, assegurar uma digna existência a todos, conforme os ditames da justiça social (BRASIL, Constituição

Federal, 1988).

A economia compartilhada e o consumo colaborativo apresentam-se como uma forma alternativa de implementar um novo paradigma de consumo visando superar o consumo apenas para fomentar o sistema capitalista, gerando aumento de excedentes/lucros e, conseqüentemente, acúmulo de riquezas para uma pequena parcela da sociedade, impulsionando, desta forma a desigualdade social, a diminuição do bem-estar social e a degradação do meio ambiente. Eles corroboram para um consumo consciente, trazendo a redução das externalidades negativas do sistema econômico capitalista, possibilitando desta forma o cumprimento dos princípios da Ordem Econômica Constitucional, tais como, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, dentre outros, contribuindo assim para o aumento do bem-estar social mediante a digna existência de todos segundo a justiça social que é, como já exarado aqui, o fim da referida Ordem, vez que não há desenvolvimento com o mero acúmulo de riquezas.

Considerações finais

Constatou-se, assim, que o biopoder é uma forma que o Estado possui de induzir sutilmente à sociedade ao cumprimento dócil de uma determinada diretriz, por outro lado, a biopolítica é o meio pelo qual o Poder Público geri o bem-estar social, buscando implementá-lo por meio de políticas assistencialistas. Ocorre que a biopolítica também pode ser utilizada pela sociedade como forma de contrapor as sutis diretrizes do Estado, buscando uma alternativa para não se submeter a obediência dócil de tais.

Sendo assim, diante do estudo aqui exposto, podemos concluir que a economia compartilhada, bem como o consumo colaborativo são meios alternativos para uma dinâmica menos agressiva do sistema capitalista, onde busca-se fomentar o aumento do bem-estar social e a digna existência de todos mediante a redução das externalidades negativas do consumo exacerbado. Sendo assim, busca a máxima utilização dos produtos e serviços, objetivando o exaurimento de suas respectivas funcionalidades.

A economia compartilhada e o consumo colaborativo são alternativas à população para contrapor a sociedade de consumo fomentada pelo sistema capitalista com a anuência, por vezes, do Estado, buscando desta forma uma utilização mais consciente dos produtos e serviços, visando

exaurir suas utilidades e reduzir ao máximo ociosidade destes a fim de aumentar o bem-estar social, corroborando, desta forma, para atingir o fim da Ordem Econômica Nacional, qual seja, a digna existência de todos segundo os parâmetros da justiça social.

Dentre diversos exemplos existentes e nos mais variados aspectos da sociedade têm-se as hortas comunitárias que se apresentam como uma forma de biopolítica exercida pela sociedade para contrapor o crescente consumo de alimentos processados ante a dinamicidade da presente sociedade globalizada.

Por outro lado, o Estado também pode se valer do biopoder e da biopolítica para incentivar a economia compartilhada e o consumo colaborativo a fim de buscar a garantia da existência digna com a redução das externalidades negativas do consumo exacerbado, visando com o exaurimento da utilização dos produtos a alteração do paradigma da obsolescência programada, bem como fomentar a reciclagem, haja vista que os recursos naturais são finitos e é dever do Poder Público garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, promover a defesa do consumidor, assegurar o direito a saúde e demais direitos fundamentais, a fim de proporcionar o bem-estar social conforme as diretrizes dispostas no sistema do Ordenamento Jurídico Pátrio.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, ano 2001, n. 226, p. 187-212, out/dez. 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 11 out. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

CIPRIANO, Myrian Luisa; CARNIELLO, Monica Franchi. Economia colaborativa: Novos modelos de negócio viabilizados pela comunicação digital. **Comun. & Inf.**, Goiânia/GO, v. 21, n. 3, p. 185-206, out./dez. 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **B. Cient.:** ESMPU, Brasília, ano 2003, n. 8, p. 151-161, jul/set. 2003.

COELHO, Enéias dos Santos; COSTA, Fernanda Granja Cavalcante da. A Educação Econômica como Fomento à Economia Colaborativa e o Biopoder. **Cadernos da Fucamp**, [s. l.], v. 18, n. 34, p. 16-28, 2019.

DIAS, Jefferson Aparecido; OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. O Desemprego e o Autoatendimento no Setor Bancário: Entre o Biopoder e a Biopolítica. **REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 253-270, jul-dez. 2017.

FACHINI, Elaine Cristina Sotelo; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. Biopolítica e Biopoder como Forma de Intervenção na Ordem Econômica e de Controle Social: A Lei Geral de Proteção de Dados como Inibitória da Manipulação Social. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, MS, v. 5, n. 2, p. 226 - 246, 25 dez. 2019.

FERREIRA, Jussara S. A. B. N. Interdependências do Negócio Jurídico: Estado, Instituições e Responsabilidade Civil. In: Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira; Ana Claudia Zuin Mattos do Amaral. (Org.). **Empresa, Negócio e Responsabilidade Civil**. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015.

GOMES, Fábio Guedes. Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil. **RAP**, Rio de Janeiro, p. 201-234, mar./abr. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rap/v40n2/v40n2a03.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2021.

HUNT, E. K. **História do Pensamento Econômico**. Trad. José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

NORONHA, Suzana S. da C.; FILHO, Emílio José M. Arruda; RODRIGUES, Josevana de L. Consumo Colaborativo Versus Economia Compartilhada: Aproximações e Diferenças a Partir da Problemática do Consumidor de Produtos Tecnológicos. **Congresso Brasileiro de Gestão**, [s. l.], p. 626-636, 28 a 31 ago. 2018.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A obsolescência programada dos bens na pós-modernidade: constante vício por inadequação e prática abusiva que suscitam a efetiva proteção do consumidor e do meio ambiente. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, [s. l.], v. 28, n. 01, p. 53-71, jan./jun. 2018.

SILVA, Juliano Domingues Silva; TITTON, Laís Ruiz Fuchs; KITAZAWA, Hugo Minor; BRITTO, Larissa Ruiz Golemba. Economia Colaborativa: Uma Análise da Relação Entre Valores Pessoais, Formas de Colaboração e Efeito Dotação. **Clav2016 9th Latin American Retail Conference**, [s. l.], 2016.

SILVEIRA, Alexandre Borba da. Economia colaborativa: reflexões a partir da literatura. **DESENVOLVE**: Revista de Gestão do Unilasalle, Canoas, v. 6, ed. 2, p. 143- 161, jul. 2017.

CIDADANIA E GOVERNO DIGITAL

Rafael José Nadim de Lazari¹

Jefferson Aparecido Dias²

Paula Monge Monteiro de Souza³

Introdução

Ferramenta cada vez mais indispensável para a vida atual, passando por permitir diferentes formas de relações interpessoais e mesmo para atividades comerciais, a internet é, além disso tudo, uma ferramenta para o exercício de cidadania.

No entanto, ainda que para muitos soe como algo inconcebível, parcela considerável da população não tem acesso à internet, ou mesmo se tem, não tem a instrução necessária para aproveitá-la.

Diante desse cenário, incumbir-se-á este artigo de refletir e problematizar o verdadeiro da inclusão digital no Brasil, especialmente com a avaliação de políticas públicas com esses fins e os seus resultados.

Para tanto, utilizar-se-á de metodologia caracterizada como explicativa, utilizando o método de pesquisa bibliográfica exploratória de doutrina jurídica, trabalhos acadêmicos, artigos de portais jurídicos, bem como da legislação nacional, visando se apropriar dos conceitos mais relevantes relacionados à temática.

O objetivo geral deste será analisar esse citado alcance da inclusão digital, tendo como objetivos específicos a compreensão dos pressupostos de biopoder e biopolítica; refletir se a internet seria mesmo uma direito

1 Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor da Graduação, do Mestrado e do Doutorado em Direito da UNIMAR. E-mail: rof.rafaeldelazari@hotmail.com.

2 Doutor em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha. Pró-reitor de Pesquisa e Pós-graduação da Universidade de Marília - UNIMAR. Professor permanente do Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR, São Paulo (Brasil). E-mail: jeffersondias@unimar.br.

3 Mestranda em Direito pela Universidade de Marília/SP - UNIMAR. E-mail:paulamongemonteiro@gmail.com.

fundamental e instrumento de redução de desigualdades sociais e regionais, como preceitua o art. 170 da Constituição Federal de 1988 e; o debate pormenorizado dos dados recolhidos sobre a eficácia das políticas públicas de inclusão digital.

O debate se justifica pela dualidade no fato de a internet ser uma ferramenta praticamente indissociável na vida de uns, e longe do alcance de outros, além da necessária reflexão se a internet goza mesmo de tal importância no que tange a redução de desigualdades.

O trabalho se divide em um primeiro capítulo que busca entender as premissas gerais de biopoder e biopolítica, especialmente seguindo os escritos por Michel Foucault, e averiguar se a internet faz parte da microfísica de poder conceituada por Foucault.

Compreendidos o biopoder e biopolítica, passa-se ao estudo de Direito Constitucional (mais especificamente, seu artigo 170) e do Marco Civil da Internet, redações que suscitam a internet como garantia fundamental.

Por fim, no derradeiro capítulo há de se estudar as linhas gerais acerca de Políticas Públicas, além de estudar algumas políticas públicas específicas de inclusão digital, avaliando seus efeitos.

Do biopoder e biopolítica

Grande parte da obra de Michel Foucault é marcada pelo estudo *lato sensu* do poder, em suas diversas nuances e níveis.

Para o filósofo francês, o poder sempre se associa a alguma espécie de saber, de forma que exercer o poder só se torna exequível através de conhecimentos que servem de instrumento e justificação. A partir dessa lógica, por exemplo, que se cria o cenário de legitimidade e viabilização de condutas autoritárias de segregação social, vigilância e gerenciamento de corpos Foucault entende que o poder é operado de forma difusa e com capilaridade, espalhando por uma rede de instituições como as famílias e escolas, criando uma teia de relações de força multilaterais (FOUCAULT, 1999 *apud* FURTADO; CAMILO, 2016).

Há em sua teoria uma superação da visão unidimensional de poder atuante binariamente, operando entre dominadores contra dominados, tampouco se faz da onipotência de um ser verticalmente superior, mas se irradiando nas infinitas microrrelações do cotidiano (FOUCAULT, 1999

apud FURTADO; CAMILO, 2016).

Como escreve Foucault (2006) citado por Lacerda e Rocha (2018), o poder em si, enquanto uma substância, não existe de fato, e sim se aproxima mais de uma consideração e noção metafísica e ontológica o poder viria de todos os lugares, e não só do Estado.

Diferentemente do que afirma a tradição filosófica, que entende correta uma interpretação descendente do poder, isto é, vindo do aparato estatal até alcançar os indivíduos, mas sim, conforme Foucault (2006), lido por Lacerda e Rocha (2018), deve-se analisar os lugares nos quais o poder se organiza de forma capilar, com ingerência na vida dos sujeitos que chega a produzi-los – sendo as ações humanas, até as mais cotidianas, naturalmente políticas e obedecendo uma dinâmica de força.

Acerca dessa dinâmica de opressão difusa, Foucault descreve em “História da Sexualidade I” e em “Vigiar e Punir” que passou de um período no qual o direito de morte e poder sobre a vida dos súditos era do soberano, em relação vertical no qual o Estado tinha a *pátria potestas* e do direito do pai de família romano de dispor da vida dos filhos (FOUCAULT, 2017 *apud* LACERDA; ROCHA, 2018).

Nesse cenário, o soberano era a peça jurídica principal, de forma que aqueles que agissem contrariamente à lei acabavam por desafiar o governante e o contrato social e, por essa razão, deveriam ser punidos em espetáculos abertos ao público, como forma de reafirmação do poder do soberano; “[...] os métodos punitivos não se embasam apenas nas leis, mas nas tecnologias do poder, pois os castigos são táticas políticas e a punição é uma função social complexa, que produz tanto efeitos repressivos quanto positivos”. (FOUCAULT, 2017 *apud* LACERDA; ROCHA, 2018, p. 152).

No entanto, após o século XVIII, as penas espetacularizadas foram gradativamente sendo substituídas por punições menos focadas no corpo dos apenados, optando agora por enclausurar a pessoa, uma falsa suavização das penas que acompanhou também a mudança de crimes que o capitalismo trouxe, isto é, crimes contra a vida cada vez sendo menos cometidos, em lugar de crimes contra o patrimônio (FOUCAULT, 2014, *apud* LACERDA; ROCHA, 2018).

Também reflexo do capitalismo, essa nova forma de penalização se deu, pois, esse sistema econômico requer calmos, obedientes e, principalmente, úteis funcionários, com o corpo dos operários sendo controlado e aperfeiçoado para que pudessem render o máximo, sem reagir

à dominação (FOUCAULT, 2014, *apud* LACERDA; ROCHA, 2018)

Segundo o escrito de Giorgi e Rodriguez (2009), citados por Lacerda e Rocha (2018), essa forma velada e potente de controle dos corpos que originou o denominado como biopoder, no entanto, da virada do poder soberano até as ferramentas que tinham como objeto o homem (enquanto espécie), Foucault verifica duas linhas principais pelas quais esta virada paradigmática se fez: a consideração do corpo-máquina, com seu adestramento tendo por princípio a docilidade-utilidade, a ampliação de suas habilidades e a fixação no aparelho de produção através de disciplinas anátomo-políticas do corpo.

Pela consideração e seguidos estudos legitimadores de como intervir no corpo- espécie, fez com o que o biológico passasse a ser assunto político, vindo as tecnologias modernas e serem competentes em intervir e colonizar, de novo mudo, aquilo que o clássico resguardava à esfera do doméstico do privado, a chamada esfera do *oikos* (GIORGI; RODRÍGUEZ, 2009 *apud* LACERDA; ROCHA, 2018,).

Essa nova dinâmica organizada do trabalho e com um novo modelo trabalhador a ser buscado, o uso das ciências e técnicas de produção, além do avanço do uso da informática nos anos 60 e 70 foram elementares na promoção do biopoder e para modificar a vida cotidiana, com Foucault denominando os equipamentos pelos quais se fazia esse controle (como o próprio biopoder) de “Tecnologias de Poder” (BASSAN; DIAS; FERRER, 2021).

Biopoder seria, portanto, uma tecnologia de poder que busca exercer várias técnicas com uma só tecnologia, permitindo o controle de populações inteiras, no entanto, devendo ser justificado racionalmente e utilizado pela ênfase na proteção de vida e regulação do corpo, com os biopoderes se ocupando da gestão da saúde, higiene, alimentação, sexualidade, natalidade, entre outros (BASSAN; DIAS; FERRER, 2021).

Na acepção Aristotética, o homem era compreendido como um ser que poderia viver politicamente, na modernidade, a política passa a ser qualificada como componente intrínseco à vida humana, em processo ininterrupto de autoquestionamento – antes o poder era exercido sobre *bios*, isto é, a vida da população qualificada politicamente, com a biopolítica, ele passa a incidir sobre *zoé*, isto é, a vida natural que é comum a todos os animais, inclusive humanos (MACHADO; DIAS; FERRER, 2018).

Trabalha-se preponderantemente os escritos de Foucault por ser o grande nome vinculado ao biopoder e biopolítica, no entanto, sua

perspectiva não é unânime, com Agambem (2002), citado por Bertolini (2018) colocando o holocausto como exemplo de biopoder, originado pelos racismos, que permitem ao poder segregar uma população em subespécies, vindo a buscar a exclusão, encarceramento e morte daqueles que são classificados como inferiores.

Com o biopoder e a biopolítica vem de forma conjunta o termo Tecnologia Social, no caso, em contraposição à Tecnologia Convencional:

No caso das políticas relacionadas ao que é atualmente denominado tecnologias sociais (TS), elas visam a promover a inclusão social, e aplicam-se a famílias, cooperativas e associações. O objetivo dessas TS é contribuir para os processos de transformação social, autonomia, inclusão social, visando à melhoria na qualidade de vida da população [...] O termo TS passou a ser utilizado em contraposição à tecnologia convencional (TC), que visa a uma forma excludente e exploratória de desenvolvimento no sistema capitalista. A TC estaria engendrada ao sistema industrial de tal forma que os ganhos de capital e a melhoria na qualidade de vida são privilégios de poucos indivíduos. Tendo em vista essa situação, a TS seria uma forma de utilização de conhecimentos, inovações e tecnologias existentes, para a promoção, inclusão e melhor distribuição de renda. Assim, o termo “tecnologias” deve ser compreendido de forma ampla, como o resultado da aplicação de conhecimentos para a solução de problemas práticos. Esse conceito genérico de tecnologia permite compreender as TS como inclusivas, emancipatórias, distributivas (MENDES *et al.*, 2015, p. 688-689).

A premissa posta no excerto poderia fazer presumir que as TS seriam ideias quase platônicas de inclusão, emancipação, no entanto, é flagrante que ainda não pode se ver mudanças evidentes e que possibilitem constar na práticas e ações humanas a centralidade dessas tecnologias (MENDES *et al.*, 2015).

A Internet como Biopoder

Dada a compreensão do que se trata o biopoder, vê-se a internet como uma tecnologia social e, portanto, podendo ser aplicada para a resolução de problemas sociais.

Com o leque de ferramentas que a internet oferece aos indivíduos, estes podem se valerem dela para buscar seu sustento, em geral, a utilizando como ferramenta de trabalho, tirando do Estado a obrigação de oferecer

certos serviços públicos.

Atualmente, em verdade, grande parte das atividades do modelo capitalista dependem do uso da internet, nas mais variadas formas, seja na produção ou comercialização. Essa variação pode se dar desde uma ferramenta de pesquisa para preços da concorrência, criação de *e-commerce*, instalação de *software* de gerência contábil, entre outros.

Essa *obrigação implícita* da internet atual se alude precisamente com a dinâmica microfísica de poder foucaultiana, realizada não em forma de imposição vertical e direta, mas difusa e através de normalizações e novas obrigações inegociáveis.

A regulamentação para tornar os corpos disciplinados, transpondo as definições de liberdade, é necessária para que haja a manutenção de outras liberdades, pois estas se mostram vilipendiadas quando se verifica um ultraje no seu exercício. Para que isso não ocorra, necessário se faz que o poder exercido pelo Estado gere a própria vida humana, de modo que venha a governar a vida e possibilitando o ensejo a limitações postas pela lei. No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, a internet é uma tecnologia disruptiva que também deve estar subjugada pelas normas de regência em relação a diversos tipos de contextos, como direitos fundamentais, sociais e econômicos. Não obstante, ainda sob os reflexos da teoria foucaultiana, essa regulamentação é compatível com transculturação que a internet revela (BASSAN; DIAS; FERRER, 2018, p. 350).

Vê-se nessa situação que a internet seria uma das formais evidentes dessa dinâmica do biopoder, isto é, um poder concedido pelo Estado, com certo controle por este, mas que também pode vir a emancipar a quem tem acesso a esta tecnologia social, nascendo um “contrapoder”.

Art. 170, VII da CF/88: internet como Direito Fundamental

Suspende-se brevemente o itinerário argumentativo para breve reflexão sobre o inciso VII do artigo 170 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) em si.

Os princípios dispostos nos incisos e parágrafo único do art. 170 mostram que o modelo da ordem econômica constitucional é capitalista, assegurando a propriedade privada (inc. II), a livre-concorrência (inc. IV), a liberdade de exercício de atividade econômica (parágrafo único).

As outras premissas, embora tenham outro foco, não são excludentes do modelo capitalista. Não afeta o modelo capitalista o fato de ter que se

observar sua função social (inc. III), o meio ambiente deve ser preservado e defendido (inc. VI), as desigualdades regionais e sociais, reduzidas (inc. VII), as empresas de pequeno porte devendo ser favorecidas (inc. IX), entre outros (MEDINA, 2019).

O inciso VI, sobre a redução das desigualdades regionais e sociais, além de estar inserido no rol do art. 170, está também inscrito no art. 3º, III da Carta Magna, posto como um objetivo fundamental da República em sua essência.

(vi) Redução das desigualdades regionais e sociais (arr. 170, VII, CF/88): este princípio está também inscrito no art. 3º, III, CF/88 como um objetivo fundamental da República. Justamente sua existência e importância constitucional é que justificam variadas medidas que procuram favorecer regiões mais pobres do país, desenvolvê-las, e, com isso, promover uma maior integração nacional, proporcionando uma melhor distribuição dos recursos. Para exemplificar, pode-se citar a criação da Sudene e Suframa, os incentivos fiscais (enunciados no art. 15 I, 1, CF/88), e também os programas governamentais como Fome Zero, Bolsa Escola (MASSON, 2016, p. 1238).

A constitucionalista Nathália Masson trouxe ambos os aspectos do inciso VII, no caso, a redução de desigualdade *regional*, no sentido de integração das tão heterogêneas partes do Brasil, quanto *social lato sensu*, com programas gerais e niversais de erradicação de pobreza.

Direito à internet

Na soma dos excertos trabalhados até o momento, poderia se chegar a uma fácil Conclusão de que o acesso à internet é um direito fundamental.

Mais precisamente, atestou-se que a internet já se tornou algo indissociável para o exercício das atividades econômicas e, mais ainda, verifica-se na leitura do art. 170 que a Constituição brasileira é capitalista, mas sem deixar de buscar um capitalismo social.

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014) trabalha com essa ideia de forma explícita:

Art. 3º A disciplina do uso da Internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção

da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I - do direito de acesso a todos;

Art. 27 - As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da Internet como ferramenta social devem: I - promover a inclusão digital; II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Além desse imperativo legislativo, colocamos de forma avulsa e destacada o art. 7º da mesma lei, que versa: “O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania”.

Cidadania, segundo Bernardo Rios Gonçalves Fernandes (2017), refere-se à participação política das pessoas na condução dos negócios e interesses estatais. A ideia cidadania (e suas formas de exercício) sofreram uma gradativa ampliação ao longo dos anos, principalmente a partir da Segunda Guerra e o avanço das formas de Estado (isto é, do Estado liberal, para o social e, enfim, para o democrático de direito).

Antes desse período, ser cidadão era ter capacidade para votar e ser votado (o que, diga-se, ainda é válido para a dogmática do direito constitucional), no entanto, hoje, entende-se que a cidadania se expressa por outras vias, além da política, se desenvolvendo também por meio dos direitos e garantias fundamentais, ou da tutela dos direitos e interesses difusos (FERNANDES, 2017).

Vê-se, pois, que a cidadania não é algo pronto e acabado, mas se apresenta como processo (um caminhar para) de participação ativa na formação da vontade política e afirmação dos direitos e garantias fundamentais, sendo ao mesmo tempo um status e um direito (FERNANDES, 2017).

Fica evidente que a internet se tornou uma ferramenta indissociável do exercício da cidadania – sendo esse exercício previsto até em outras seções

da Carta Magna³ –, algo não só presumível pelos escritos constitucionais e de biopoder feitos até aqui, mas por pura razoabilidade e atenção aos tempos atuais.

Diante dessa premissa, escreve Maria Garcia (2021, p. 920):

Cabe concluir, em sequência, que o Estado deva estabelecer meios ou formas de financiamento, doação etc., condições apropriadas para a obtenção do aparelhamento necessário de acesso à Internet. Daí a necessidade de políticas públicas que assegurem os meios de acesso à informação – ao conhecimento – à educação, em todos os rincões do País.

Ante essa Conclusão, faz-se estudo acerca das políticas públicas.

Das políticas públicas

O termo Política Pública (primeiramente como *Policy Analysis*) foi apresentado pela primeira em 1936, quando Harold Dwight Lasswell bucou formular uma ideia que representasse medidas estatais embasadas por conhecimento científico e acadêmico (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015).

O conceito ganhou novo contorno com a ideia de *Policy Makers* (“criadores de políticas públicas”), apresentado por Herbert Simon, que seria a criação de uma estrutura racionalmente desenvolvida para que os tomares de decisão pudessem ter como diretriz quando um novo problema público surgisse. Essa estrutura envolvia necessariamente um vasto acervo de teoria e prática (isto é, na forma de dados e estudos empíricos) que conferissem certa previsibilidade ao policy maker ao tomar uma decisão (AGUM; RISCADO; MENEZES, 2015).

Dessa premissa relativamente simples, o conceito de políticas públicas ramificou-se para diversas outras abordagens. Souza (2006) traz um resumo de parte dessas acepções: pode ser entendida como um campo dentro do estudo da política que analisa a ação estatal tendo como prisma as grandes questões públicas; também pode ser lida como um conjunto de ações governamentais para a produção de efeitos específicos; pode, ainda, ser considerada como a soma das atividades dos governos que agem direta ou indiretamente (através de delegações e medidas conjuntas com a iniciativa privada, lucrativa ou sem fins lucrativos) para realizar determinada ação na vida dos cidadãos ou; por fim, em termos bastante simples, política pública se faz respondendo quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Passando para o estudo do problema público que, grosso modo, é o que a política pública há de resolver, ou em termos técnicos, a distância entre o status quo e a situação ideal possível para a realidade pública, que se intenciona alcançar através da política pública (SECCHI, 2020).

O *policy maker* estará diante de um problema público, do qual formulará uma política pública que envolverá diferentes instrumentos e atores envolvidos.

Essa logística envolvendo Problema Pública, Política Pública, Instrumentos e Atores Envolvidos – por óbvio, uma divisão puramente didática, não sendo regra ou formalidade para os *policy makers* – envolve dos analistas de política pública um esforço (ou função) informativo; criativo; argumentativo e legitimador.

A função informativa é a de diagnosticar um problema público, seu contexto, suas causas e conseqüências; prover informações úteis ao processo decisório; aconselhar o tomador de decisão a escolher a alternativa mais adequada (SECCHI, 2020).

Já a função criativa é desconstruir entendimentos consolidados sobre problemas públicos e gerar alternativas de política pública utilizando criatividade estruturada, ao passo que a função argumentativa é a de fornecer e evidenciar argumentos para o embate político; mediar e dissolver conflitos políticos com processos argumentativos quanto a decisões políticas a serem tomadas (SECCHI, 2020).

Por fim, a função legitimadora é a de gerar aceitação entre os atores sobre políticas públicas já formuladas; legitimar alternativas de política pública que ainda serão implementadas (SECCHI, 2020)

Essas atribuições variam substancialmente conforme o problema público e necessária política pública. Uma campanha de conscientização sobre um problema consensual não exige tanto do dote criativo e legitimador, e sim do caráter legitimador, para que os atores envolvidos possam dispender do engajamento necessário para tanto.

Premissas estabelecidas, colocam-se, então, exemplos práticos. Hipoteticamente, um cenário de seca e desabastecimento de usinas hidrelétricas (problema público), criará uma necessidade de campanha de conscientização, racionamento e criação de novas formas de energia (política pública), tendo como instrumentos a conscientização sobre racionamento via rádio, TV e outras mídias, o aumento da conta de luz para desestimular o consumo desenfreado e, em último caso e se possível na região, a reativação de usinas termelétricas, acompanhadas, no longo

prazo, do estímulo de outras formas de geração de energia, como através da energia eólica e solar; envolvendo iniciativa privada, sociedade civil, legisladores locais que criem incentivos (principalmente fiscais) para a citada geração de energia por meios alternativos, entre outros.

Evidentemente, uma política pública recém formulada – assim como qualquer ato jurídico vindo de órgãos estatais – poderá ser revista pelo Poder Judiciário, dado que é função do Judiciário, como estabelecido pela própria CF/88, decidir com definitividade sobre a adequação dos atos e decisões do executivo e do legislativo sob os regramentos constitucionais, desde que respeite e não invada a atribuição desses outros poderes (FARACO, 2015).

Políticas Públicas e reserva do possível

Ainda que não seja o grande foco deste texto, vale a breve menção de que políticas públicas estão inerentemente sujeitas à reserva do possível.

Diferentemente dos direitos individuais, que exigem do Estado um “não fazer”; “não agir” por parte dos Poderes Públicos, assegurando liberdade aos indivíduos e criando esferas individuais de não ingerência estatal (prestações negativas) os direitos sociais têm por conteúdo “um fazer”, “um ajudar”, “um contribuir, sendo, portanto, direitos dependentes de intervenção estatal (prestações positivas) (MASSON, 2016).

Os direitos sociais listados na CF/88 são exemplificativos, isto é, a mera ausência de um discutido direito na carta magna não implica, se a realidade concreta assim reivindicar, que o Estado não deva garanti-la.

A esse rol pertencem: a) os direitos sociais dos trabalhadores, por sua vez subdivididos em individuais e coletivos (proteção contra despedida arbitrária; seguro- desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; direito de greve; entre outros); b) seguridade social (com o conceito de seguridade social englobando a saúde, previdência social e assistência social); c) os direitos sociais de natureza econômica; os direitos sociais da cultura e; os de segurança (MORAES, 2017).

Essa tutela estatal preconizada na Constituição, bem como todas as outras facetas nas quais constam o gerenciamento econômico – ou ordenamento essencial da atividade econômica por parte do Estado é o que se denomina, conforme dito por Eros Roberto Grau (2010) como Constituição Econômica, ou em abordagem mais dedicada, são um conjunto de normas voltadas à organização econômica, preenchendo

espaço considerável da carta magna com normas de cunho socioeconômico e diretivo.

Como atestado, tratam-se os direitos sociais de garantias prestacionais vindas do Estado, no entanto, essa prestação tem como limitação econômica – e até lógica – a escassez de recursos.

Ainda que por parte dos direitos individuais os custos não sejam tão elevados quando à prestação de direitos sociais – por vezes com os direitos individuais sequer exigindo recursos diretamente, tão somente indiretamente, como nos custos de manutenção da estrutura jurídica que concedeu um habeas corpus, todos os direitos reconhecidos na Constituição acarretam em custos pelo Estado, de forma que a garantia de finanças saudáveis garante em momento futuro a prestação de serviços, ou como Stephen Holmes e Cass Sunstein (1999), citados por Gilmar Mendes e Paulo Branco (2020) assim já colocaram, levar os direitos à sério implica em levar os custos a sério.

Tanto é que o termo, que em tradução mais precisa seria a “reserva do financiamento possível” (*Vorbehalt des finanziell Möglichen*), veio de uma decisão do Tribunal Constitucional alemão, versando sobre o número de vagas nas Universidades do país e o fato de a liberdade de escolha de profissão ficar sem valor caso inexistentes as condições fáticas para sua efetiva fruição, sendo assim, decidiu-se que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), enquanto elemento externo à estrutura dos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2020).

Vê-se, em decorrência, que a criação de políticas públicas para implementação de direitos constitucionalmente previstos implica, inescapavelmente, em escolhas alocativas, fazendo com que o corpo executivo faça as chamadas “escolhas trágicas”, pautadas por critérios de justiça social, devendo os órgãos estatais e agentes políticos, portanto, trabalharem sob a premissa de maximização de recursos e minimização do impacto da reserva do possível (MENDES; BRANCO, 2020).

Isso representa um embate político-constitucional permanente, conforme escreve Gilberto Bercovici (2004, p. 24):

Não se pode, portanto, entender a Constituição fora da realidade política, com categorias exclusivamente jurídicas. A Constituição não é exclusivamente normativa, mas também política; as questões constitucionais são também questões políticas. A política deve ser

levada em consideração para a própria manutenção dos fundamentos constitucionais.

Nesse sentido, Ingo Sarlet, Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero (2018) colocam como métrica-teste da hipotética política pública com a reserva do possível sob obediência de três fatores: (a) disponibilidade fática dos recursos para implementar os direitos sociais; b) disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, isto é, a aferição da distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, em especial em países organizados federativamente, como o Brasil e; c) o problema da proporcionalidade da prestação, em especial quanto à sua exigibilidade e razoabilidade, no que concerne à perspectiva própria e peculiar do titular do direito.

Políticas Públicas de inclusão digital

Compreendidas as linhas gerais de políticas públicas, resta saber se existem políticas públicas de inclusão digital e qual a eficácia verificada nelas.

Por “inclusão digital” não pode se interpretar como o mero acesso ao recurso, mas o seu uso e sua dominância ao menos de níveis mínimos para que uma pessoa não fique em desvantagem no mercado de trabalho.

A inclusão digital pode ser realizada através de esforços administrativos de todos os entes da federação (União, Estados e Municípios), por vezes até cooperação. A título exemplificativo, cita-se um programa estadual, como a adiante promovida pelo Estado do Paraná, através Secretaria para Assuntos Estratégicos (SEAE) e a Companhia de Tecnologia da Informação e Comunicação do Paraná (Celepar), e outra de âmbito municipal, com o esforço executivo do Município de Teresina, que com o Decreto nº 4.769 de 2015 instituiu o Programa Transporte Inteligente.

A Secretaria para Assuntos Estratégicos (SEAE) e a Companhia de Tecnologia da Informação e Comunicação do Paraná (Celepar) assinaram nesta quarta- feira (16), resolução que unifica as ações voltadas à inclusão digital. Para tanto, foi criada a Unidade Gestora do Programa de Inclusão Digital do Estado do Paraná, que vai responder pela promoção, organização e unificação das ações nesta área, com ênfase no Rede 399 - Internet para Todos e Espaço Cidadão, programas complementares que levam acesso à internet e serviços on-line à população. Levar internet de qualidade, além

de qualificação profissional e serviços de governo para o cidadão paranaense, incluindo digitalmente os espaços rurais, são esforços coletivos. Somente com a soma de forças entre o Estado, municípios, associações, provedores e o terceiro setor é que teremos sucesso. E a SEAE possui essa capacidade de articular entre os setores e propor soluções, disse o secretário Flávio Arns. (GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ, CELEPAR, 2016).

A primeira movimentação estatal federal – e daqui se iniciando uma leitura história dos programas federais, demonstrando a competência dos três entes –atinente se deu em maio de 1995, com a Portaria Interministerial nº147 criando o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) (em funcionamento até hoje), e posteriormente o ProInfo, em 1997, através da Portaria nº 522 e atualmente tendo como base jurídica o Decreto nº 6.300/2007 sob o nome Programa Nacional de Tecnologia Educacional, destinada às escolas públicas de ensino básico.

Em 2002 surge outro programa notável de inclusão digital, no caso, o GESAC (Governo Eletrônico – Serviço de Atendimento ao Cidadão), responsável por fornecer e instalar gratuitamente em repartições públicas, escolas e instituições sem fins lucrativos o acesso à internet, mediante solicitação.

Em 2005 criou-se o Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem, através da Lei nº 11.129/2005 e regulado por decreto presidencial no mesmo ano.

Por fim, entre os últimos programas que citamos - em lista não exaustiva – estão o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL) (Decreto nº 7.175/2010), que veio a ser o Programa Banda Larga para Todos (PBLT) em 2015.

A diversidade de programas demonstra, indiretamente, a quantidade de problemas enfrentados e desafios para uma eficaz inclusão digital, podendo ser mais facilmente visualizável pela pesquisa a seguir realizada pelo Comitê Gestor da Internet em 2013, citado em relatório do Tribunal de Contas da União em 2015, donde se constatou que na “proporção de domicílios com computadores e sem acesso à internet”, os motivos para a falta de internet mesmo contando com um computador eram: 1% “não sabe”; 3% “evitar contato com conteúdo perigoso”; 4% “preocupações com segurança e privacidade”; 8% “serviço disponível não atende ao que necessitamos”; 8% “custo benefício não vale a pena”; 10% “falta de habilidade”; 18% “ter acesso à internet em outro lugar”; 21% “falta de necessidade”; 24% “falta de disponibilidade” e; 37% “custo elevado”.

Vê-se, quase que por consequência, que o Brasil trabalha com propostas esparsas para a garantia de inclusão digital, geralmente indo além do mero acesso e buscando – ou ao menos contemplando inicialmente, mesmo que não tenha como implementar – também a alfabetização digital dos atingidos, como aponta o Acórdão 2151/2015 do TCU, com relatoria do Ministro Bruno Dantas de 2019 sobre o programa Amazônia Conectada em que, grosso modo, ressaltou que uma política de inclusão digital não deve, obrigatoriamente, focar e suprir todas as diretrizes para uma ação de inclusão digital - alfabetização para o uso das TICs, infraestrutura e conteúdo adequado - mas é preciso que as considere no período de concepção da ação.

Em breve esforço de Direito Comparado, na leitura do livro “Inclusão Digital como política pública: Brasil e América do Sul em perspectiva”, constatou-se na análise comparativa que, repete-se, enquanto o Brasil é multifocal, Chile, Argentina e Uruguai trabalham com hipóteses mais específicas para cada país:

Em geral, as pautas que guiam as ações de natureza tanto executiva quanto legislativa, se dividem de formas diferentes nos países pesquisados [...] em proporções coerentes com a realidade social de cada nação. No Chile, as principais ações de caráter executivo dizem respeito à digitalização de serviços governamentais. A criação de programas educação e formação de professores capacitados para tratar de questões envolvendo a internet e as TICs em sala de aula também é outra vertente ampla de atuação. Essa realidade é diferente no Uruguai, que baseia grande parte de suas ações em questões de governo eletrônico - questão também importante para a participação política também no ambiente online, mas que representa apenas um dos fatores para a promoção da inclusão digital. Enquanto isso, na Argentina, o entendimento do governo de que a inclusão digital envolve fatores educacionais transparece nas políticas públicas em andamento, que se estabelecem principalmente nas áreas de educação digital e melhora na infraestrutura para acesso de cidadãos em locais remotos. No Brasil, as ações descentralizadas no âmbito executivo demonstram maior alinhamento com o mercado de telecomunicações, revelando uma compreensão de inclusão digital ainda muito atrelada à infraestrutura de acesso à internet (CARMO; DUARTE; GOMES, 2020).

Em resumo, entendemos: deve-se flexibilizar a legislação para que se torne um negócio atrativo por conta das empresas de telecomunicações, deve-se ter políticas públicas *contínuas*, em vez de ações *refêns da democracia* que acabam sendo esquecidas a cada troca de comando e; o restante de

instalações de infraestrutura, como em áreas remotas e zona rural.

Mais ainda, muito impactante foi o questionário realizado pelo Comitê Gestor da Internet em 2013, citado pelo Tribunal de Contas da União em 2015, que evidencia que é uma inclusão digital problemática, com um acesso físico, mas não consciente.

Adicionando a essa premissa, isto é, de que existe uma inclusão digital no Brasil, mas ainda carente de diversos elementos, urge citar o estudo de Luiz, Dias e Chagas (2022, p. 18), que identificou uma relação entre a maior cobertura de internet com maiores índices de Índice de Desenvolvimento Humano dos Municípios (IDHM).

Desse estudo se entende o porquê do artigo 7º do Marco Civil da Internet ter usado aqueles termos, dada a inescapável dependência da internet em que está inserida a sociedade atual.

Conclusão

Inicialmente, pode se concluir que a internet de fato faz parte do atual aparato microfísico de poder conceituado por Michel Foucault, sendo algo presente e inescapável no ordenamento baseado por justificação e normalização.

Adiante, restou inequívoco que a internet de fato já pode ser considerada uma garantia fundamental, não exigindo nenhuma grande leitura forçada ou qualquer improviso hermenêutico para tanto, pelo contrário, pôde se concluir, enquanto premissa, através da simples leitura conjunta da Carta Magna, tanto do art. 170 quanto do art. 3º, III, com o Marco Civil da Internet, documento que consagrou o entendimento estatal da imperiosa indispensabilidade da internet.

Concluiu-se, também, que o Brasil, em todas as esferas (federal, estadual e municipal) traçou uma rede de políticas públicas de inclusão relativamente competente de inclusão digital no que tange o acesso puro e simples, no entanto, ainda falta ser mais qualificada sobre a alfabetização digital, ensejando a rememoração do escrito por Foucault: a maneira pela qual o povo usufruiu da internet ainda não pode ser considerada como uma *criação de contrapoder*, sendo uma inclusão ainda cercada de falhas.

Por fim, concluiu-se que a internet de fato pode servir como um instrumento de redução de desigualdades regionais e sociais, servindo tanto para reforçar seu caráter de garantia fundamental, quanto para tornar

a imperiosa a necessidade de uma mais bem desenhada política pública que *crie contrapoder*, para que a partir disso possa ser um instrumento para o exercício de cidadania.

Referências

AGUM, Ricardo; RISCADO, Priscila; MENEZES, Monique. **Políticas Públicas: Conceitos e Análise em Revisão**. Revista Agenda Política; Vol.3 n.2 julho/dezembro.2015.

ARAUJO, Tiago. **Inclusão digital no Brasil: em que estágio desse processo estamos?**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/inclusao-digital-no-brasil/>. Acesso em: 29 jan. 2023.

DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Henrich. **Uma abordagem sobre biopolítica e o uso das tecnologias da informação e comunicação e o discurso do ódio da internet como uma das formas de controle social**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 37, n. 2: 343-362, jul./dez. 2021.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição E Política: Uma Relação Difícil**. Luanova, n. 61, 2004, p. 5- 24.

BERTOLINI, Jeferson. **O Conceito De Biopoder Em Foucault: Apontamentos Bibliográficos**. SABERES, Natal RN, v. 18, n. 3, Dezembro, 2018, 86-100.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2641/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2977520167.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bc9c0980-ff50-11e9-a55b-ab2bf8594545>. Acesso em: 29 jan. 2023.

CARMO, Paloma; DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Bárbara. **Inclusão Digital como Política Pública: Brasil e América do Sul em perspectiva**. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2020.

DIAS, Jefferson Aparecido; LUZ, Gilbert de Anunciação; CHAGAS, Eduardo Fererighi Baisi. **Correlação Entre O Acesso À Internet E O Desenvolvimento Social: Biopolítica A Serviço Da Redução Das Desigualdades Sociais**. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 13 n1, p. 152-168, jan./jun. 2022.

- FARACO, Marina. **Poder Judiciário e crise hídrica no Brasil: o protagonismo judicial no controle de políticas públicas.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte: Fórum, ano 9, n. 33, p. 647-667, set./ dez. 2015.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional** - 9. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador. JusPOOIVM, 2017.
- FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. **O Conceito De Biopoder No Pensamento De Michel Foucault.** Revista Subjetividades, Fortaleza, 16(3): 34-44, dezembro, 2016.
- GARCIA, Maria. **Acesso À Internet, Direito Fundamental: Os Fins E Os Meios.** Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 22, N. 3, p. 913-923, Set.-Dez.2021.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica Na Constituição De 1988 (Interpretação e crítica).** 14. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2010.
- LACERDA, Raphaela Cândido; ROCHA, Lara França da. **Fazer Viver E Deixar Morrer: Os Mecanismos De Controle Do Biopoder Segundo Michel Foucault.** Kínesis, Vol. X, n° 22, Julho 2018, p.148-163
- DIAS, Jefferson Aparecido FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. Biopolítica e novas tecnologias: **O discurso do ódio na Internet como mecanismo de controle social.** RIL Brasília a. 55 n. 220 out./dez. 2018 p. 29-51
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** 4 ed. ver. Atual e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- MENDES, Luciano [et. al.]. **Tecnologias Sociais, Biopolíticas e Biopoder: Reflexões Críticas.** Cad. EBAPE.BR, v. 13, n° 4, Artigo 2, Rio de Janeiro, Out./Dez. 2015.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SECCHI, Leonardo. **Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções.** São Paulo : Cengage Learning, 2020.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura.**
Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

COMPLIANCE: ASPECTOS INTRODUTÓRIOS E PILARES QUE SUSTENTAM UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE EFETIVO

Pedro Henrique Hernandez Argentina¹

Introdução

“If you think that compliance is expensive: try non-compliance”².

US Deputy Attorney General Paul McNulty

Os aspectos da globalização refletem de forma constante na sociedade, não poderia, portanto, ser diferente no mundo dos negócios, ou seja, aquele conhecido como corporativo. Com esse crescimento desenfreado, as relações necessitam, cada vez mais, de meios de estruturação de normas, no intuito de prevenir reflexos negativos dessas atividades.

O compliance, portanto, surge em meio a um cenário caótico – ou pelo menos torna-se mais popular – em um contexto em que as atividades das empresas tomam uma proporção grande o bastante que ressalte a necessidade de resguardo. Neste sentido, o programa de compliance, no Brasil, ganhou força após alguns escândalos, tais como as operações Carne Fraca, Castelo de Areia e Lava Jato, com ênfase nesta última.

Assim, os desdobramentos da operação Lava Jato que ficou conhecido em uma proporção para além das fronteiras brasileiras, evidenciaram e ressaltaram o estigma de corrupção no país.

Desta forma, as empresas sentiram, então, a necessidade de estruturar e implementar um mecanismo que tivesse está premissa maior

1 Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pós-graduado em direito corporativo e compliance pela Escola Paulista de Direito (EPD). Pós-graduando no MBA em gestão estratégica de organizações pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3328977634621892>

2 Se você acha que compliance é caro, tente não ser. Procurador-Geral Adjunto dos EUA Paul McNulty (tradução livre).

de combater o crime de corrupção. Apesar de que o tema tem sido debatido e os benefícios da implementação de um programa pelas empresas demonstram que vão além daqueles previstos somente para combater o crime de corrupção.

O instituto do compliance, aqui no Brasil, foi introduzido – ainda que de forma básica – pela Lei Anticorrupção (também conhecido como Lei da Empresa Limpa), lei nº 12.846/2013. Mais tarde, o programa de integridade foi melhor destacado no Decreto nº 8.420/2015 e que, recentemente, foi revogado pelo Decreto nº 11.129/2022, que trouxe atualizações em relação ao decreto anterior.

Insta salientar que a Lei Anticorrupção, a LAC, é uma lei brasileira que foi inspirada em outras leis estrangeiras, que são consideradas, inclusive, como pioneiras e Referências no que tange ao compliance, o *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e o *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*, legislações dos Estados Unidos e Reino Unido, respectivamente.

Para que um programa possa ser estruturado e implementado de forma efetiva, é preciso que a empresa desenvolva alguns dos pilares do compliance, também denominados como mecanismos e ferramentas do programa, que estão elencados no Decreto, já mencionado, de nº 11.129/2022.

O presente trabalho tem como objetivo, portanto, compreender inicialmente a cultura de compliance, conceitos iniciais e fundamentações sobre o tema. Posteriormente, sem o ânimo de esgotar o tema, serão apresentados os pilares mais conhecidos no que tange ao compliance, sem desconsiderar as importâncias dos demais, apenas visando elucidar aqueles mais debatidos quando o tema é trabalhado.

Neste sentido, a pesquisa objetiva analisar o programa de compliance como instituto fundamental na sociedade moderna, destacando a importância do programa de integridade nas relações empresariais.

Para tanto, a metodologia adotada, em primeiro, será a exploratória descritiva, pois busca apresentar uma ideia ou esclarecimento conceitual acerca dos institutos interligados. Logo, diante do tema e objetivo propostos, observando essa metódica exploratória descritiva, dentro do campo indutivo, sistêmico e axiológico, utilizou-se a revisão bibliográfica, com foco na área do direito privado, destacando os benefícios do compliance no cenário corporativo.

Compreendendo a cultura do compliance

Para melhor compreender o programa de compliance, é mister entender os conceitos a cerca do tema, bem como as fundamentações em relação ao assunto. Neste sentido, primeiramente, é importante o conhecimento no que tange a etimologia da palavra “compliance”. Compliance, portanto, advém do verbo do vernáculo americano “*to comply*”, que significa estar em conformidade com algo ou alguma coisa. De acordo com Fonseca e Panhoza (2022, p. 151), “a palavra em si vem da língua inglesa e em poucas palavras resume no dever de conformidade com as normas e padrões éticos previamente instituídos”. Ainda sobre a denominação do compliance, coloca Temporão (2019, p. 660) que:

No estudo do tema em diversas jurisdições e legislações, depara-se com várias nomenclaturas diferentes para se definir o conjunto de mecanismos e procedimentos com similar propósito, qual seja, prevenir, detectar e corrigir problemas éticos, legais e regulatórios, sendo recorrentes os termos Programa de Compliance, Programa de Ética e Compliance ou Programa de Integridade.

Aqui, compliance é estar em conformidade com um conjunto de mecanismos e ferramentas desenvolvidas e implementadas pela empresa, estruturados sob a função tríplice de prevenir, detectar e remediar os atos ilícitos e aqueles que, não necessariamente configurem um ilícito, mas que pode repercutir de forma negativa na reputação da instituição. Para o Departamento de Justiça americano (2019, n.p.), “*compliance programs are established by corporate management to prevent and detect misconduct and to ensure that corporate activities are conducted in accordance with applicable criminal and civil laws, regulations, and rules*”³.

Importante salientar, também, que a premissa maior do programa deve ser a de prevenir os atos perniciosos, contudo, cabe mencionar que nem sempre o setor de compliance irá conseguir evitar estes acontecimentos. Neste sentido, quando não for possível evitar, é importante que o compliance entenda a necessidade do caráter mitigatório do programa, ou seja, é preciso reestabelecer novos mecanismos no programa, com o objetivo de evitar que aquela situação se repita. Reforça Temporão (2019, p. 680) que:

Ter uma estrutura de compliance bem concebida, devidamente

3 Os programas de conformidade são estabelecidos pela administração corporativa para prevenir e detectar a má conduta e para garantir que as atividades corporativas sejam conduzidas de acordo com as leis, regulamentos e regras criminais e civis aplicáveis (tradução livre).

implementada e que realmente funcione na prática, será certamente o melhor aliada da organização e seus executivos na mitigação dos mais graves riscos a que estarão expostos, principalmente aqueles que podem destruir sua reputação e ceifar sua liberdade. Optar por uma estrutura fraca, mantendo o modelo mental da negativa, da defesa e do compadrio, poderá custar a quem arriscar, a sua própria carreira.

O caráter mitigatório do programa de compliance reforça, portanto, o entendimento de que o programa dentro das empresas, não deve – e nem pode – ser algo engessado dentro da empresa, no sentido de que deve ser atualizado sempre que se desconectar das missões e valores da empresa.

O compliance, dentro da instituição, deve ser um organismo vivo. Conciliado, a todo momento, com o objetivo de permear a empresa por um caminho ético, moral e legal, reforçando um comportamento transparente e íntegro.

Duas leis internacionais possuem grande destaque e serviram de inspiração para a Lei Anticorrupção brasileira, sendo elas o *FCPA* e o *UKBA*. Para Martín (2013, p. 134), “*la aparición de esta nueva política anticorrupción tiene sus orígenes más remotos en la Foreign Corrupt Practices Act (1977), y puede decirse que su último fruto es la Bribery Act del Reino Unido (2011)*”⁴.

Considerada a pioneira no combate ao crime de corrupção e o berço do tema compliance, a *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977, é uma lei promulgada pelos Estados Unidos e seu foco principal é combater o crime de corrupção e suborno envolvendo funcionários públicos. Sobre a importância do *FCPA*, destaca Assí (2018, p. 22):

Podemos citar mais alguns marcos legais que contribuíram para que o compliance se consolidasse como instrumento de ética e integridade nos negócios, a começar pela lei norte-americana *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, promulgada em 1977, cujo propósito era controlar o pagamento de propinas a funcionários públicos estrangeiros e, assim, restaurar a credibilidade do mercado interno nos Estados Unidos.

A *United Kingdom Bribery Act*, de 2010, é a lei de combate ao crime de corrupção e suborno do Reino Unido, considerada para muitos estudiosos sobre o tema como uma das leis mais severas a versar sobre

⁴ O surgimento dessa nova política anticorrupção tem suas primeiras origens na *Foreign Corrupt Practices Act (1977)* e, sem dúvida, seu fruto mais recente é a *UK Bribery Act (2011)* (tradução livre).

o tema; importante salientar que o grande diferencial desta lei é que ela integra o combate em relação a funcionários públicos, mas também funcionários da esfera privada. Pontua Scandolari (2022, p. 67), no que tange ao *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*, “no Reino Unido, o Bribery Act (2010) unificaram-se os delitos de corrupção de funcionários públicos e privados, no que diz respeito à punição de pessoas jurídicas, na figura típica da “falha de empresas comerciais em prevenir a corrupção”. Ainda pontuam os Japiassú e Ferreira (2022, p. 145) que:

Um dos mais recentes exemplos de legislação que adota o modelo de conformidade é a Bribery Act, do Reino Unido (2010), que criminalizou a falha da organização comercial em prevenir subornos, punindo empresas em benefício das quais o suborno é praticado.

Assim, em 2013, o Brasil promulgou a Lei Anticorrupção, lei nº 12.846, que versa sobre a responsabilização das pessoas jurídicas nas esferas cíveis e administrativas de atos praticados contra a Administração Pública.

De acordo com a LAC, o programa de integridade foi introduzido de forma bastante simples – ainda não sendo atribuído ao programa este nome – sendo caracterizado como um mecanismos de diminuição de pena, uma atenuante, em caso de a empresa responder por algum dos ilícitos previstos nesta lei, segundo inteligência do art. 7º (Brasil, 2013) “serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade [...]”. Sobre a promulgação da lei, destaca Mendes (2017, p. 28):

Em junho de 2013, foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei 12.846/2013, conhecida também como Lei Anticorrupção (LAC). Seu art. 7º, que cita os agora já famosos “programas de integridade”, em conjunto com o grande aumento do número de investigações pelas autoridades, provocou uma revolução no cenário brasileiro em termos de programa de compliance.

Mais tarde, o programa de integridade foi melhor abordado no Decreto nº 8.420/2015, que dedicou um capítulo exclusivo versando sobre o tema. Recentemente, em 2022, o decreto foi revogado, dando lugar ao Decreto nº 11.129, que trouxe atualizações importantes sobre o compliance.

Neste sentido, o decreto destacou pontos importantes sobre o programa, elencando, inclusive, um rol de mecanismos e ferramentas, que são conhecidos, também, como pilares do compliance, abordados no decreto como “parâmetros”. Portanto, um programa considerado efetivo é aquele que adere em seu compliance estes pilares da maneira mais eficiente

possível.

Sendo assim, por efetivo compreende-se aquele programa que foi desenvolvido e implementado de forma a modificar o cenário da instituição, no sentido de combater, por exemplo, o crime de corrupção, descartando aquilo que o Departamento de Justiça americano classifica como “*paper program*”, ou seja, um programa meramente formal e sem resultados práticos. Dessa forma, pontua Ferraz (2017, p. 127) portanto que, “[...] a implantação de um “efetivo” programa de compliance possa significar que não há qualquer falha na organização da pessoa jurídica, de maneira a que ela não seja responsabilizada pelo delito que efetivamente aconteceu”.

Importante salientar que não existe um modelo padrão de programa, é preciso, portanto, que cada empresa conheça os riscos que está exposta, para que a partir de sua realidade, estruture um programa capaz de prevenir e mitigar tais riscos. Concorda Ferraz (2017, p. 132) que, “não existe “um” modelo de programa de compliance. [...] Em outras palavras, não há nem um *numerus clausus* nem modelos gerais que possam servir de guia ao intérprete”.

Assim, estes pilares que integram um programa de integridade devem ser implementados de forma a obter melhores resultados e não necessariamente o sucesso obtido em uma empresa colherá os mesmos resultados em uma empresa de mesmo segmento ou divergente. Bem pontua Temporão (2019, p. 665), “é de fundamental importância o entendimento de que não há uma fórmula pronta para um programa de compliance, e que ele deve estar adequado às características da organização, a partir da adequada avaliação de riscos”. E também reforça Gabineski *et al.*, (2019, n.p.) “[...] um programa de compliance é um organismo vivo, que se desenha perfeitamente para cada organização, com suas peculiaridades, respeitando sempre as boas práticas atreladas à cultura empresarial”.

Por este motivo, o próximo capítulo do presente trabalho irá abordar, de forma introdutória e genérica, os mecanismos e ferramentas mais debatidos, que podem ser localizados no rol previsto no art. 57 do Decreto nº 11.129/2022.

Os pilares do programa de compliance

Após a conceptualização do termo compliance e sua compreensão a cerca de um modelo genérico do programa, é preciso, portanto, elucidar

os pilares, *i.e.*, os mecanismos e ferramentas que devem existir para que um programa seja considerado efetivo.

Sobre os riscos relacionados a empresa e sobre os benefícios, bem como sobre a importância da existência de um programa de compliance, destaca com maestria Sánchez (2020, p. 43) que, “*es decir, sin compliance, el management corporativo puede ser defectuoso*”⁵. A necessidade, ainda, de investir em compliance é ressaltada por Saad-Diniz e Marin (2021, p. 75):

A expansão dos mercados trouxe consigo demandas pela internacionalização das estratégias de regulação e controle social da atividade empresarial, com ênfase na promoção de novas estruturas de governança corporativa e soluções de compliance.

Primeiramente, é mister esclarecer que o objetivo do presente trabalho não é esgotar o tema – o que não seria nem possível – e tampouco abordar todos os pilares existentes. Mas sim, trazer aqueles pilares que sempre estão no centro das discussões a respeito do tema, neste sentido, são os mais presentes nos programas de compliance das empresas.

Importante destacar, também, conforme já esclarecido neste trabalho, não existe um modelo padrão de programa a ser exigido ou implementado. Sendo assim, as ferramentas aqui expostas serão trabalhadas no seu conceito e forma genérica, contudo, pode ser que a mesma ferramenta se apresente de maneira divergente em programas de compliance distintos. De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC (2016, p. 15):

Formam o alicerce sobre o qual se desenvolve a boa governança. Eles permeiam, em maior ou menor grau, todas as práticas do Código, e sua adequada adoção resulta em um clima de confiança tanto internamente quanto nas relações com terceiros.

Para o Departamento de Justiça americano, sobre um programa de compliance (2020, p. 04), “*any well-designed compliance program entails policies and procedures that give both content and effect to ethical norms and that address and aim to reduce risks identified by the company as part of its risk assessment process*”⁶.

Tendo em vista a crescente complexidade que as relações empresariais vem tomando, o programa de compliance torna-se um forte aliado no

5 Em outras palavras, sem conformidade, a gestão corporativa pode apresentar falhas (tradução livre).

6 Qualquer programa de conformidade bem projetado envolve políticas e procedimentos que dão conteúdo e efeito às normas éticas e que abordam e visam reduzir os riscos identificados pela empresa como parte de seu processo de avaliação de risco (tradução livre).

aspecto preventivo aos riscos; conforme destaca Rios (2017, p. 97) que, “com a crescente complexidade das organizações empresariais, tem tornado cada vez mais difícil a prevenção de condutas ilícitas no ambiente interno”.

Estes pilares, que integram o programa efetivo, são elencados no Decreto n.º 11.129/2022, em seu art. 57, que traz que, “[...] o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros” e são tratados como “parâmetros”, distribuídos em quinze incisos, que serão brevemente abordados a seguir.

Apoio da alta gestão

O principal pilar do programa de compliance e que deve estar presente em todos os programas, é o apoio da alta gestão, conhecido em inglês como “*tone at the top*”, algo como “o exemplo vem de cima”.

Assim, para que uma cultura de compliance funcione e se torne, dentro da instituição de fato uma cultura, é preciso que aqueles mais poderosos hierarquicamente apoiem o programa e mais, precisam seguir as regras de transparência impostas e devem ser exemplos dentro da instituição. Segundo inteligência do inciso I, do art. 57, do Decreto nº 11.129/2022, “comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados”. Destaca Silveira (2018, p. 54), “nas empresas, líderes como diretores e conselheiros personificam o comportamento a ser seguido coletivamente: eles representam os padrões da organização, o que de fato é importante e aceito nesse ambiente”. E reforça Freire (2019, n.p.) sobre este pilar:

O exemplo da liderança nesse aspecto gera, mais do sentimento de cuidado, um sentimento de pertencimento, principalmente naqueles empregados com os cargos mais baixos dentro do organograma da empresa. Assim, falar de *tone at the top* não pode ser um discurso no deserto, atitudes condizentes com o discurso da empresa devem ser tomadas de forma concreta.

Sendo assim, ter o apoio daqueles que são referência dentro da empresa é o principal ponto de partida para que o programa de compliance seja efetivo, é preciso, portanto, que estes também respeitem as normas de transparência e estejam sujeitos as regras.

Códigos de conduta e de ética

Outro pilar bastante conhecido dentro dos programas de compliance, são os códigos, que podem ser nomeados como códigos de ética ou de conduta. Estes documentos são importantes porque norteiam a cultura do compliance, *i.e.*, neles estão as missões e valores que a empresa preserva, bem como evidenciam quais são os comportamentos aceitos ou não pela instituição.

Portanto, são documentos que externalizam o compromisso da instituição com sua cultura de compliance. Devem ser de fácil acesso por todos dentro da empresa, bem como para públicos externos, como fornecedores, clientes ou a sociedade como um todo. É possível compreender tal diretriz do inciso II e II, que abordam a existência de “padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade” aplicáveis a todos dentro da empresa (inciso II) e para todos aqueles contribuem externamente, ou seja, são os terceiros (inciso III). A Controladoria-Geral da União (2015, p. 14) coloca que:

Os padrões de ética e de conduta representam o comportamento esperado de todos os funcionários e dirigentes da empresa. É conveniente que tais padrões sejam reunidos em documento único, geralmente denominado código de ética ou de conduta.

Neste sentido, constituem os códigos uma ferramenta essencial dentro dos programas, fundamental para a implementação do compliance como uma cultura, que deve ser difundida por toda a instituição, no sentido que deixa claro as premissas da organização e aquilo que é ou não aceito por ela, bem como o comportamento que é esperado de todos aqueles que integram a empresa.

Treinamentos corporativos

Para implementar, desenvolver e estruturar um programa de compliance, é necessário, por óbvio, investimentos no setor. Desta forma, após todos os esforços direcionados a esta área, é preciso que todos os funcionários da empresa tenham conhecimento dos mecanismos que integram o programa e mais, saibam como utilizá-los caso precisem. É preciso, portanto, que a empresa conheça o público ouvinte e estruture um treinamento da melhor forma, que significa uma comunicação efetiva, em que aqueles que recebem a mensagem consigam, também, compreender o

seu conteúdo e tenham interesse pelo que esta sendo transmitido. Destaca o Departamento de Justiça americano (2020, p. 05) que:

Some companies, for instance, give employees practical advice or case studies to address real-life scenarios, and/or guidance on how to obtain ethics advice on a case-by-case basis as needs arise. Other companies have invested in shorter, more targeted training sessions to enable employees to timely identify and raise issues to appropriate compliance, internal audit, or other risk management functions⁷.

Essa transmissão de informações acontece por meio dos treinamentos corporativos, que segundo o inciso IV do art. 57, “treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade”, vital para a efetividade do programa. Os treinamentos constituem mecanismo importante dentro da implementação do programa de compliance de uma instituição. Segundo o Sebrae (s.d., p. 41), “um programa de integridade desconhecido e não aplicado é um programa inexistente!”.

É por meio dos treinamentos corporativos que a empresa transmite a seus funcionários as missões e valores que a empresa possui, bem como informa o comportamento esperado de seus funcionários. No mesmo sentido que devem evidenciar, *v.g.*, o conteúdo do código de ética e conduta, o comportamento transparente exigido e as expectativas da empresa. Pontua, neste sentido, Ajeje *et al.* (2020, n.p.), “a comunicação é a forma que a empresa tem de transparecer a cultura de compliance, os conceitos, valores e missões, e os quais podem ser transferidos por meio dos treinamentos”.

Canais de denúncia

Pilar bastante conhecido em um programa de compliance são os denominados *hotlines*, conhecidos no Brasil como canal de denúncia. Com recorrência e frequência elevada, o setor do compliance tem conhecimento das irregularidades que acontecem no cenário corporativo devido aos relatos que são detectados por esse pilar do programa. Conforme inteligência do inciso X, do Decreto nº 11.129/2022, sobre o tema “canais de denúncia de

7 Algumas empresas, por exemplo, dão aos funcionários conselhos práticos ou estudos de caso para abordar cenários da vida real, e/ou orientação sobre como obter conselhos éticos caso a caso, conforme as necessidades surgem. Outras empresas investiram em sessões de treinamento mais curtas e mais direcionadas para permitir que os funcionários identifiquem e levantem questões para a conformidade adequada, auditoria interna ou outras funções de gerenciamento de risco (tradução livre).

irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e à proteção de denunciantes de boa-fé”. Sobre os hotlines, Sánchez (2020, n.p.):

La introducción de sólidos canales de denuncia contribuye de forma directa en la mejora del marco de integridad o, si se prefiere, del sistema de public compliance de la institución; y, por el contrario, su inexistencia o débil implantación favorece el delito⁸.

Conforme já mencionado neste trabalho, não há um modelo padrão de compliance a ser seguido; o mesmo acontece com os canais de denúncia. Portanto, cada instituição deve aderir aquele que melhor corresponder as expectativas e que apresente resultados eficazes. Assim, é possível falar em canais, *v.g.*, seja um ramal telefônico, seja um *e-mail*, ou até mesmo urnas com papel e caneta espalhadas pela empresa. O mais importante é garantir a existência desse meio de comunicação, permitindo que funcionários e terceiros, os *whistleblowers*⁹, façam o seu uso.

Due Diligence

O programa de compliance deve ter como premissa maior a prevenção de ilícitos e de situações perniciosas que possam prejudicar a empresa, neste sentido, é preciso, além de manter um programa efetivo, verificar as partes com quem a empresa estabeleça alguma relação. A *due diligence*¹⁰, que, de acordo com o inciso XIII, são as “diligências apropriadas”. É, pois, realizar uma pesquisa minuciosa, conhecida como *background check*¹¹, dos pontos que podem apresentar algum risco para a instituição.

A *due diligence* é consiste, portanto, na verificação do antecedentes de forma prévia a finalização de contratação, seja para pessoa física ou pessoa jurídica; *v.g.*, para PF a contratação de um funcionário e para PJ, um fornecedor. Sobre o tema, Albuquerque (2018, p. 133) traz que:

Devida diligência é o procedimento de investigação prévia que deve

8 A Introdução de fortes canais de denúncia contribui diretamente para o aprimoramento da estrutura de integridade ou, se preferir, do sistema de conformidade pública da instituição; por outro lado, sua ausência ou fraca implementação incentiva a criminalidade (tradução livre).

9 Em sua tradução literal, é considerado “aquele que sopra o apito”. Em se tratando de compliance, é a pessoa que, de boa-fé, faz o uso do canal de denúncia identificando alguma atividade irregular dentro da empresa.

10 Diligência prévia ou devida.

11 Verificação de antecedentes (tradução do autor).

ser empregado pelas empresas para averiguar sobre a existência de riscos potenciais quando da contratação de um parceiro comercial e do potencial fusão ou aquisição de outra empresa.

Segundo o manual elaborado pela United States Sentencing Commission (USSC) (2021, p. 517)¹², no capítulo que aborda sobre a efetividade e a ética no programa de compliance, “*exercise due diligence to prevent and detect criminal conduct and otherwise promote an organizational culture that encourages ethical conduct and a commitment to compliance with the law*”¹³.

Destarte, sem o ânimo de esgotar o tema, o que nem seria possível, o presente texto trouxe os pilares com maior destaques quando o assunto abordado é compliance – não, necessariamente, os mais importantes, tendo em vista que todos os pilares presentes no Decreto n. 11.129/2022, são fundamentais – neste sentido, todo o capítulo V do referido decreto é vital para a constituição de um programa de conformidade efetivo, a ser observado por uma empresa.

Considerações finais

O presente trabalho teve como objetivo conceituar e conceptualizar o tema compliance, de uma forma introdutória e genérica a respeito do programa. Assim, sem o ânimo de exaurir a temática vertida – o que não seria possível – o compliance é um instituto que tem se demonstrado um forte aliado, quando implementado de forma efetiva nas empresas, nos aspectos de prevenir, detectar, remediar, bem como mitigar, os riscos que a empresa está exposta.

Posteriormente, o objetivo pretendido foi elucidar os pilares que sustentam a cultura de compliance nas empresas, sendo abordado e conceituado os mecanismos e ferramentas com maiores destaques quando o tema é debatido, contudo, é importante salientar que não são desconsiderados os outros pilares elencados no Decreto nº 11.129/2022. Todavia, com um viés mais didático, optou-se por destacar, aqui, aqueles que são mais pautados no cotidiano das empresas.

Cabe refrisar, conforme pontua Lamounier (2017. P. 283), “o

12 Comissão de Sentença dos Estados Unidos.

13 Exercer a devida diligência para prevenir e detectar condutas criminosas e promover uma cultura organizacional que encoraje a conduta ética e o compromisso com o cumprimento da lei (tradução do autor).

programa de compliance inicia-se com a vontade da alta administração”. Sem dúvidas, este é o primeiro pilar que deve ser verificado, a efetividade do programa terá como ponto de partida este aval.

Destarte, o compliance deve ser uma cultura dentro da empresa, o programa precisa ser estruturado e implementado da melhor maneira, visando combater aquilo que é conhecido como um programa de fachada, que só existe para “inglês ver” e utilizado como atenuante em caso de ocorrência daqueles atos praticados contra a Administração Pública, previstos na Lei Anticorrupção.

Neste sentido, o compliance tem sido implementado – ou pelo menos cada vez mais – de forma efetiva, *i.e.*, que reflete efeitos na prática e na realidade da empresa, servindo como guia para que a instituição percorra um caminho ético e transparente.

Referências

AJEJE, Bruna; COLLINO, Mayra; MOLLICA, Priscila Novaes; MARIANO, Vivian. Comunicação e treinamento: melhores práticas *in* **Guia prático de compliance**/organização Isabel Franco. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018.

ASSI, Marcos. **Compliance: como implementar**/Marcos Assi; com a colaboração de Roberta Volpato Hanoff. – São Paulo: Trevisan Editora, 2018.

BRASIL, **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 04 de out. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm. Acesso em 27 de set. de 2023.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). **Programa de Integridade Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasil, set. 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em 24 de set. 2023.

FERRAZ, Valadão Sérgio. Programas de compliance: é possível aferir sua efetividade para fins penais *in* **Aspectos jurídicos do compliance/ organização** Aldacy Rachid Coutinho, Paulo César Busato. – 1.ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

FONSECA, A. G. I; PANHOZA, J. V. S. N. **Investigações corporativas e seus reflexos nas demais áreas do direito**. *In*: COPE - COMITÊ DE DIREITO PENAL EMPRESARIAL DE ESCRITÓRIOS FULL SERVICE. Advocacia contemporânea e a interdisciplinaridade do direito penal empresarial. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

FREIRE, Rodrigo. Compliance e uso de terceiro intermediário *in* **Manual de Compliance/coordenação** André Castro Carvalho, Thiago Cripa Alvim, Rodrigo Pinho Bertoccelli, Otavio Venturini. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GABINESK, Bernardo; MARRARA, Cristiane Peixoto de Oliveira; ABBATEPAOLO, João Carlos e NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Canal de denúncias – melhores práticas *in* **Guia prático de compliance / organização** Isabel Franco. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

IBGC. **Código Brasileiro de Governança Corporativa: Companhias Abertas/Grupo de Trabalho Interagentes; coordenação** Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo, SP: IBGC, 2016.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. **O whistleblowing como instrumento de política criminal: uma breve perspectiva panorâmica da evolução normativa dos mecanismos de proteção do whistleblower**. Revista eletrônica do CPJM, v. 1, n. 1, p. 43 - 60, 2021. Disponível em: <https://rcpjm.cpjmufrj.br/revista/article/view/7/4>. Acesso em 01 de out. de 2023.

LAMOUNIER, Najla Ribeiro Nazar. Compliance na prática: seus elementos e desafios *in* **Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos**. OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de [Org.] – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

MARTÍN, Adán Nieto. **La privatización de la lucha contra la corrupción**. Revista Penal México, núm. 4, marzo-agosto de 2013.

Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/14270>. Acesso em 28 de ago. de 2023.

MENDES, F. S. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

RIOS, Rodrigo Sánchez; MACHADO, Allian Djeyce Rodrigues. **Criminalidade intraempresarial, sistemas de denúncia interna e suas repercussões na seara penal: o fenômeno do whistleblowing**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 137, p. 89-123, nov.. 2017. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7849/>. Acesso em 26 de set. de 2023.

SAAD-DINIZ, Eduardo; MARIN, Gustavo de Carvalho. **Criminalidade empresarial e programas de whistleblowing: Defesa dos regimes democráticos ou mercancia de informações?** Revista eletrônica do CPJM, v. 1, n. 1, p. 72 - 99, 2021. Disponível em: <https://rcpjm.ccpjm.uerj.br/revista/article/view/10/20>. Acesso em 02 de out. de 2023.

SÁNCHEZ, Julio Ballesteros. **Pautas y recomendaciones técnico-jurídicas para la configuración de un canal de denuncias eficaz en organizaciones públicas y privadas. La perspectiva española**. *Derecho*, Lima, n. 85, p. 41-78, jul. 2020. Disponível em: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202020000200041&lng=es&nrm=iso. Acesso em 26 de set. de 2023.

SCANDELARI, Gustavo Britta. **Compliance e prevenção corporativa de ilícitos : inovações e aprimoramentos para programas de integridade**/Gustavo Britta Scandelari. -- São Paulo: Almedina, 2022.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. **Integridade para pequenos negócios: Construa o país que desejamos a partir da sua empresa**. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Anexos/Integridade%20para%20pequenos%20negócios.pdf>. Acesso em 23 de set. de 2023.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Ética empresarial na prática: soluções para gestão e governança no século XXI**/Alexandre Di Miceli da Silveira. – Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

TEMPORÃO, José Otto Segui. Compliance como estrutura mitigadora de riscos *in* **Compliance em perspectiva: abrangência, especificidades, mecanismos de atuação e a salvaguarda das organizações**. Andrade, Renato Campos; Souza, Fernanda Nunes Coelho Lana e; Tomagnini,

Flávia Neves; Uchoa, Maria Raquel de Sousa Lima [orgs.] – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

U.S. Department of Justice, Criminal Division. **Evaluation of Corporate Compliance Programs**. Junho, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>. Acesso em 26 de set. de 2023.

U.S. Department of Justice. **Principles of federal prosecution of business organizations**, março/2023 Disponível em: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>. Acesso em 28 de set. 2023.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION (USSC). **Guidelines Manual**, nov. 2021. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf>. Acesso em 28 set. 2023.

CONCILIAÇÃO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DOS ACORDOS HOMOLOGADOS PELO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS NA COMARCA DE VARA ÚNICA DE EXTREMOZ/RN

Ressú Ferreira Pires¹

Luciano Athayde Chaves²

Sérgio Alexandre Moraes Braga Júnior³

Introdução

A crise sanitária inesperada ocasionada pelo coronavírus impôs o distanciamento social como medida mais eficaz para reduzir a intensidade da contaminação da população e, assim, evitar o colapso do sistema de saúde, conforme recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), motivo pelo qual foi expedida a Resolução nº 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁴ seguida pelo Tribunal de Justiça do

-
- 1 Mestranda em Direito pela UFRN. Especialista em Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem pela UFRN (2023). Especialista em Direito Administrativo pela UNIRN (2018). Bacharela em Direito pela UNIRN (2016), e em Comércio Exterior pelo IFRN (2016). E-mail: ressu_pires@hotmail.com
 - 2 Doutor em Direito Constitucional pela UNIFOR (2019). Mestre em Ciências Sociais pela UFRN (1998). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB (1992). Professor do Departamento de Direito Processual e Propedêutica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (DEPRO/UFRN). Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Constitucional da UFRN (PPGD). Membro Titular do Comitê de Ética em Pesquisa do Campus Central da UFRN. Líder do Grupo de Pesquisa GPJUs - Administração, Governo e Políticas Públicas do Poder Judiciário. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). E-mail: luciano.athayde@ufrn.br
 - 3 Pós Doutor em Direito pela UFPR (2021), Doutor em Direito pela UFPE (2005). Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC (1998), graduação em Direito pela UFC (1995) e em Gestão Pública pela UNIP (2020). É Professor Adjunto IV da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, e Professor Associado II da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Atua como Coordenador Operacional do Doutorado Interinstitucional em Direito (DINTER) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN) em convênio com a Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: s.alexandre.prof@gmail.com
 - 4 CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 313, de 19 de março de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o

Rio Grande do Norte (TJRN) a partir do ato conjunto n. 001/2020/TJRN/MPRN/DPERN/OABRN⁵, que estabeleceu, dentre outras providências, a suspensão dos prazos dos processos físicos, o rodízio de servidores e o trabalho remoto como preferencial.

Esta mudança abrupta da prestação dos serviços jurisdicionais precisa ser estudada, principalmente no que diz respeito à atuação dos juizados especiais, uma vez que são considerados como modelo inovador de acesso à justiça, pois, além de reduzir os custos de demandar no Poder Judiciário, também proporcionam a possibilidade do exercício do *jus postulandi* em nome próprio e a resolução do conflito por via da conciliação, ferramenta de inclusão e participação ativa do cidadão na solução de seus problemas (Fernandes; Rocha, 2021,p.7).

Diante desse cenário e da relevância dos juizados especiais para a materialização da Justiça Social (Fux, 1998, p. 151-158), faz-se necessário um estudo, a partir de uma amostragem local, para avaliar o impacto da pandemia do coronavírus no número de homologação de acordos tramitados de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN.

A presente pesquisa tem como base a teoria do Direito & Desenvolvimento, cujas instituições jurídicas são percebidas como instrumento de desenvolvimento econômico, estando inserida no arco teórico das teorias neo-institucionalistas, campo este que utiliza com frequência os conceitos de *law and economics*, como, por exemplo, o uso de critérios de medição de eficiência das instituições baseados em análises econômicas do ambiente jurídico.

A autonomia metodológica da referida teoria ainda não está consolidada, sendo, inclusive, bastante criticada em razão da dificuldade de aplicação dos modelos de culturas jurídico-institucionais, uma vez que cada localidade possui um ambiente institucional próprio, tornando complexa a sua implementação, podendo ocasionar inclusive um déficit de

funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 19 de março de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 20 mar. 2023.

- 5 TJRN. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Ato conjunto nº001/2020/TJRN/MPRN/DPERN/OABRN, de 19 de março de 2020. Dispõe sobre o funcionamento dos órgãos da Justiça do Rio Grande do Norte, durante a vigência das medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo novo Coronavírus (COVID-19) e dá outras providências. Disponível em: https://www.defensoria.rn.def.br/sites/default/files/202003/ATO%20CONJUNTO%20N%C2%BA%200012020%20PJMPDPEOAB_0.pdf. Acesso em: 10.10.2023.

legitimidade dos institutos jurídicos manejados (Kleinfeld, 2006, p. 35). Sendo necessária, portanto, a elaboração de pesquisas sobre a contribuição das instituições jurídicas no desenvolvimento econômico, no caso deste artigo a conciliação no âmbito dos juizados especiais cíveis.

O recorte geográfico da pesquisa foi feito em razão da Comarca de Vara Única de Extremoz/RN está situada na região metropolitana de Natal/RN, abrangendo os municípios de Extremoz/RN e Maxaranguape/RN, que somada as populações torna-se a 5ª região metropolitana mais populosa da capital do Estado do Rio Grande do Norte, o que permite o estudo de conflitos provenientes tanto do meio urbano como rural, tornando a pesquisa empírica mais enriquecedora. O lapso temporal escolhido para a coleta de dados corresponde, exatamente a dois anos antes e os dois primeiros anos da pandemia, servindo como marco do início da pandemia para esta pesquisa o Ato conjunto nº 001/2020/TJRN/MPRN/DPERN/OABRN de 19/03/2020.

Nesse sentido, esta pesquisa possui como objetivo geral analisar, através do método de estatística simples, a quantidade de homologação de acordos tramitados de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN durante a pandemia de covid-19. Em relação aos objetivos específicos, pode-se elencar: a) levantar o número de processos que foram autuados no período de 19/03/2018 a 22/03/2022 de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN; b) quantificar a existência de acordos homologados nos processos autuados em 19/03/2018 a 20/03/2022 de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN; c) identificar a natureza dos conflitos que possuem maior número de acordos nos processos autuados em 19/03/2018 a 22/03/2022 de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN; e d) avaliar se a presença dos advogados é determinante para a homologação dos acordos homologados no período de 19/03/2018 a 20/03/2022.

A estrutura do artigo será dividida em Introdução, desenvolvimento e Considerações finais. No que diz respeito ao desenvolvimento, foi abordado aspectos inerentes ao tema exposto, tais como, o acesso à justiça sob a perspectiva da teoria do Direito e Desenvolvimento, a experiência do sistema de juizados especiais no Brasil e a conciliação no sistema de juizados especiais da comarca de Extremoz/RN durante a pandemia do coronavírus, estabelecendo dessa forma, um parâmetro de estudo para a pesquisa em questão. A metodologia utilizada foi quantitativa, sendo

realizado um levantamento bibliográfico e documental sobre o tema e de acordo com os objetivos pode ser classificada como exploratória-descritiva.

O acesso à justiça sob a perspectiva da teoria do Direito e desenvolvimento

Inicialmente, para melhor compreender o direito fundamental ao acesso à justiça, faz-se pertinente esclarecer que o Direito é dinâmico e fruto das lutas históricas de cada tempo, não podendo ser interpretado como uma criação legislativa espontânea. Neste sentido, esta pesquisa utiliza como marco legislativo temporal do referido direito fundamental a atual Constituição Federal brasileira que o consagrou em seu art. 5º, inciso XXXV⁶.

O mencionado direito é considerado como o primeiro dos princípios constitucionais do Processo Civil, usualmente conhecido como “princípio de acesso à justiça” ou “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”, possuindo como finalidade básica, na perspectiva de Capelleti e Garth (1988, p. 08-13), a garantia de um sistema de justiça acessível igualmente para todos com resultados individuais e socialmente justos, além de ser o ponto central da moderna processualística.

Em uma visão complementar, Santos (1999, p. 167-168) defende a ideia do direito fundamental ao acesso à justiça como um “direito charneira”, cuja denegação acarreta a negação de todos os demais. Esta ampliação da reflexão sobre o direito ao acesso à justiça, segundo Grynszpan (1999, p. 99), eleva o acesso à justiça ao próprio exercício da cidadania além de proporcionar a democratização do Poder Judiciário.

Em síntese, para Watanabe (1998, p. 128), o direito ao acesso à justiça é o mesmo que ter acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, faz-se necessária a presença das seguintes premissas:

- (a) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente, a cargo de especialistas, orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do País; (b) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo

6 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

de realização da ordem jurídica justa; (c) direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (d) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.

Tal concepção é consequência direta dos estudos promovidos pelo projeto Florença, coordenado por Mauro Capelleti, elaborado nos anos 70 que buscou identificar os desafios enfrentados pelo Poder Judiciário, como os custos/duração do processo, o excesso de formalidade e a desigualdade entre os litigantes, que não deixam de ser atuais e têm impacto expressivo na economia, conforme aduz Sousa Júnior (2008, p. 07).

Isso porque, segundo Lino (2013, p.123-128), a atividade jurisdicional se tem apresentado como um importante pilar para o desenvolvimento econômico, uma vez que, além de proteger a propriedade e garantir o cumprimento dos contratos, promove a justiça social mediante a concretização dos direitos materiais individuais e coletivos.

Logo, é possível perceber que o mal funcionamento do Poder Judiciário prejudica o crescimento econômico do país conforme ensina Faria (2007, p. 12):

[...] morosidade, a corrupção, a impunidade, a ineficiência desacredita o sistema judiciário como um todo; tais fatos levam ao descumprimento das normas positivadas, a uma instabilidade institucional, mudanças constantes das regras, desrespeito aos valores fundamentais, votação de normas casuísticas, gerando mais desemprego, violência, ignorância, pobreza, piorando as condições de vida. A invasão ilegal de terras privadas e públicas, o desrespeito às cláusulas contratuais, o aumento dos denominados crimes de “colarinho branco”, a desconfiança da população com relação às leis, aos juízes, do derivam de um judiciário ineficiente, moroso, burocrático.

É, portanto, premente uma atuação eficiente do Estado Juiz para alcançar não só o desenvolvimento econômico como também a justiça, que, pela ótica desenvolvimentista de Armatya Sen (2010, p. 315), deve refletir “sobretudo a melhoria da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”.

Nessa perspectiva, ensina Gaio Júnior (2010, p.15) que o acesso à ordem jurídica justa também deve levar em consideração uma participação democrática, efetiva e adequada das partes no processo, observando as diferentes posições sociais existentes, a proteção das minorias e dos direitos difusos, além de garantir a liberdade de escolha do cidadão em relação ao

método mais adequado para a resolução do conflito.

Assim, a criação do sistema de Juizados Especiais pode ser considerada como um marco na ampliação e na democratização do acesso à justiça no país, ganhando *status* constitucional com o art. 98, inciso I, da CRFB/98⁷. Sendo posteriormente regulamentado através da Lei n. 9.099/95⁸, ampliando seu funcionamento para matérias federais por meio da Lei n. 10.259/01⁹ e em seguida para conflitos envolvendo a fazenda pública por intermédio da Lei n. 12.153/09,¹⁰ compondo desta maneira o Sistema de Juizados Especiais.

A experiência do sistema de juizados especiais no Brasil

O surgimento do sistema de Juizados Especiais no Brasil, segundo Ferraz (2010, p. 642), tem início no ano de 1982 com a criação de Conselhos de Conciliação e Arbitramento pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul juntamente à Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), vulgarmente conhecida como Pequenas Causas, de inspiração alemã, em cujas partes eram reunidas no salão do Tribunal do Júri e antes das audiências recebiam “um verdadeiro sermão” sobre as vantagens do acordo e o custo financeiro/emocional de um processo judicial.

Além desse movimento, que foi copiado pelos Tribunais do Paraná e da Bahia, foi criada a Lei nº 7244/1984, chamada de Juizados Especiais de Pequenas Causas, que, de acordo com Carneiro (1982, p.39-45), foi resultado direto de inúmeras reclamações feita pelos cidadãos

-
- 7 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados que leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (BRASIL, 1988)
 - 8 BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 10.10.2023.
 - 9 BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 10.10.2023.
 - 10 BRASIL. Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12153.htm. Acesso em: 10.10.2023.

ao Ministério da Desburocratização em relação à morosidade do Poder Judiciário para solucionar causas comuns dos centros urbanos de baixo valor e complexidade jurídica, livremente inspirado no *Small Claims Courts* de Nova York, nos Estados Unidos.

A mencionada Lei tinha a finalidade de ampliar o acesso à justiça para a população mais carente por meio das seguintes inovações: gratuidade em primeira instância, facultatividade da assistência do advogado, simplificação do procedimento, criação de sistema recursal próprio, solução amigável por conciliador voluntário, ampliação de poderes decisórios e instrutório do juiz.

Apesar de polêmico e não obrigatório, os juizados de pequenas causas foram rapidamente adotados pelos Tribunais Estaduais do país, ganhando novo vigor com a promulgação da constituição cidadã, conforme aduz Ferraz (2010, p. 735), que instituiu o juiz leigo ao lado do juiz togado, a execução de causas cíveis, a criação de juizados especiais criminais, a alteração do objeto de causas de reduzido valor econômico para causas cíveis de menor complexidade e autorização da transação.

Em harmonia com as regras constitucionais, a Lei n. 9.099/95 incorporou como princípios orientadores a simplicidade, a consensualidade, a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, além de ter ampliado a competência dos juizados cíveis, incluindo a ação de despejo para uso próprio, a execução de acordos, os julgados e títulos executivos extrajudiciais, a aumento do teto do valor da causa para até 40 salários mínimos, a alteração também da regra que dispensa o advogado, tornando obrigatória a sua presença nas causas de valor superior a 20 salários mínimos bem como nos casos de interposição de recurso, revogando expressamente a Lei nº 7244/1984.

Ademais, é importante salientar que a Lei n. 9.099/95 passou a autorizar o ajuizamento de demandas por condomínios bem como por Microempresas (ME), por Empresas de Pequeno Porte (EPP) e por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPS), aumentando a quantidade de legitimados para propor a ação em sede de juizado especiais, sendo vedado, no entanto, o ingresso no polo ativo ou passivo de pessoas físicas incapazes, relativamente incapazes, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, presos, massa falida e insolvente.

Esse cenário foi modificado com a criação dos Juizados Estaduais Fazendários, pela Lei n. 12.153/09, que permitiu a demanda do cidadão

contra a Fazenda Pública e empresas públicas do Distrito Federal, Estados, Territórios e Municípios com valor da causa de até 60 salários mínimos, facultado a presença do advogado em primeiro grau. No tocante aos Juizados Especiais Federais, estes são regulados pela Lei n. 10.259/01, e, como os juizados da fazenda pública tem como teto o valor da causa de até 60 salários mínimos, é igualmente facultada a presença do advogado em primeiro grau, divergindo, no entanto, em relação à existência do auxiliar da justiça denominado juiz leigo.

O processo no juizado tem início com o protocolo da petição inicial, que pode ser feita sem a assistência do advogado nos termos do art. 9º da Lei n. 9.099/95, por via do procedimento de atenuação, ou seja, o exercício do *jus postulandi* do cidadão, realizado de forma oral por meio da secretaria do juizado especial que disponibiliza um servidor para reduzir a termo a queixa apresentada pelo jurisdicionado ou de forma escrita mediante formulários disponibilizados pela referida unidade jurisdicional além da possibilidade de atendimento virtual a partir do e-mail institucional.

Todavia, de acordo com Dutra; Melo (2022, p. 137) a implementação do *jus postulandi* não foi associada à execução de uma política pública de fomento à educação jurídica popular, o que muitas vezes prejudica as pessoas em vulnerabilidade socioeconômica pela falta de conhecimento e de assistência técnica, seja como parte demandante ou como demandada dentro do sistema de juizados especiais.

Outra característica marcante e de vanguarda prevista na sistemática de juizados especiais no Brasil é o princípio da consensualidade conforme disposição do art. 2º da Lei n. 9.099/95, no qual é sempre almejada a autocomposição dos conflitos, de modo que a ausência injustificada da parte autora em audiência de conciliação enseja a extinção da ação nos termos do art. 51, inciso I, da Lei n. 9.099/95.

Isso porque o instituto jurídico da conciliação possui forte apelo democrático, uma vez que as partes com menor poder aquisitivo podem dar voz a seus problemas e solucioná-los, rompendo com o paradigma adversarial¹¹ como único meio para a resolução de conflito, em plena consonância com a nova Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos constante na Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de

11 O novo paradigma de resolução de conflitos é baseado no sistema multiportas para resolução de disputas, conceito este criado pelo professor de Direito de Harvard Frank Sander, que, segundo Crespo (2012, p. 25), consiste no direcionamento dos processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes.

Justiça (CNJ) ¹².

Assim, em razão da relevância da audiência de conciliação para o juizado especial, durante a pandemia, houve uma importante alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.994/2020, que alterou a Lei n. 9.099/1995, autorizando a realização das audiências de conciliação de forma não presencial, embora o não comparecimento ou a recusa da parte autora em participar da audiência de conciliação online não acarretasse a extinção do processo, mas o seu prosseguimento para o proferimento da sentença pelo Juiz togado, conforme disposição do art. 23 da Lei n. 9.099/95.

A conciliação no Sistema de Juizados Especiais da Comarca de Vara Única de Extremoz/RN durante a pandemia do coronavírus

Inicialmente, acerca da experiência de conciliação durante a pandemia do coronavírus no sistema de juizados especiais da comarca de Vara Única de Extremoz/RN é pertinente considerar que a adaptação de cada unidade jurisdicional ao processo de utilização de ferramentas tecnológicas nas audiências de conciliação, ou, a sua realização de forma assíncrona, vai depender da experiência desta com as referidas ferramentas.

Isso porque a dificuldade do estudo de políticas públicas judiciárias é inerente ao modelo institucional do Poder Judiciário brasileiro que, de acordo com Chaves (2019, p. 467-469), possui um desenho peculiar que remete à imagem de “arquipélago” em razão do modo insular de organização judicial, consequência direta do exercício de autonomias institucionais, como a administrativa. Dito de outra maneira, cada tribunal, e cada juiz, individualmente considerado, exerce suas garantias constitucionais e legais de forma discricionária, ou seja, de acordo com a conveniência e a oportunidade, contribuindo, assim, para a fragmentação do sistema dual de Justiça.

É importante registrar que não será objeto de estudo desta pesquisa a forma como foi realizada a audiência de conciliação mas a existência de

12 A política Nacional de tratamento dos conflitos instituída pela Resolução nº125 do CNJ, de acordo com Santos (1999, p.146), trata das complexas interações entre o Direito Processual e a administração da justiça, sendo dividido em três grandes grupos temáticos: o acesso à justiça, a administração da justiça enquanto instituição política e organização profissional, dirigida à produção de serviços especializados; a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução de conflitos existentes na sociedade.

acordos homologados na Vara Única de Extremoz/RN durante a pandemia do coronavírus, possuindo como fonte da pesquisa os dados existentes no acervo de processos do sistema Processo Judicial Eletrônico (PJE) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) de classe judicial referente ao procedimento de juizado especial.

Para que os dados coletados permitissem o alcance dos objetivos geral e específicos, foi feita uma triagem dos processos autuados no seguinte período: 19/03/2018 a 22/03/2022, tramitados de forma autônoma pelo sistema dos juzizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN nos termos do art. 42 da Lei Complementar Estadual nº 643/2018¹³.

Apesar de a Portaria Conjunta nº 27, de 26 de abril de 2022, ter criado o Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública da Comarca de Extremoz/RN, tal mudança não interfere na análise de dados, uma vez que a tramitação dos processos sempre ocorreu de forma autônoma pelo Sistema dos Juzizados Especiais. A triagem dos processos foi realizada a partir de levantamento do número de processos ajuizados durante o lapso temporal de 19/03/2018 a 22/03/2022 no sistema de Juzizados Especiais da Comarca de Vara Única de Extremoz/RN.

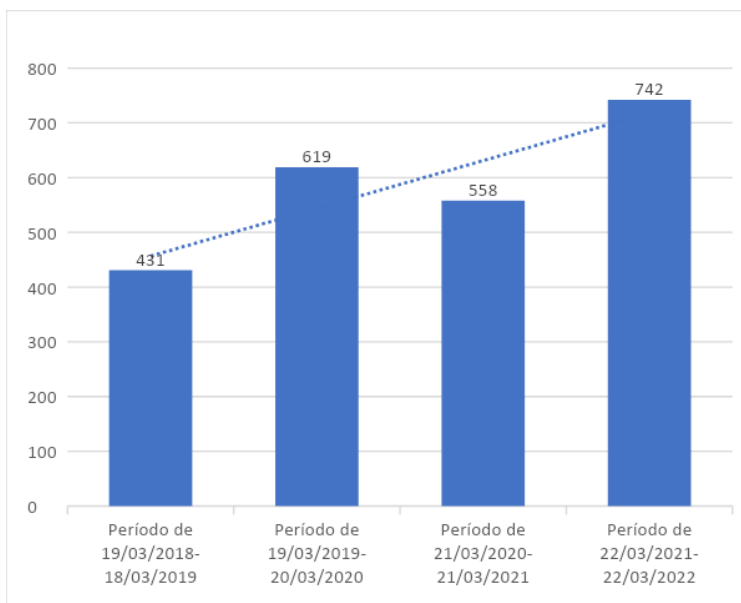
É importante registrar que as datas escolhidas para o levantamento de informações correspondem exatamente a dois anos antes e dois anos durante a pandemia do coronavírus, servindo como marco do início da pandemia para esta pesquisa o Ato conjunto nº001/2020/TJRN/MPRN/DPERN/OABRN de 19/03/2020, para que assim seja possível medir o impacto da pandemia na homologação de acordos no sistema de Juzizados Especiais da Comarca de Vara Única de Extremoz/RN.

Em seguida foi realizada nova triagem, excluindo da análise da pesquisa os processos que possuem sentença de extinção sem resolução de mérito, indeferimento da inicial, homologação parcial de mérito, homologação de transação penal, homologação de acordo de não persecução penal, homologação de termo circunstanciado, homologação de acordo em execução de título extrajudicial, sentença parcial mérito e sentença de mérito, constando apenas para análise as sentenças homologatórias de acordos. Após, categorizou-se os processos referentes à presença ou não de advogados e à natureza do conflito. Ao final, foi efetuada a organização dos dados obtidos no programa Excel e organizados em gráficos para a análise e interpretação.

13 Art. 42 Nas comarcas em que não exista unidade de Juizado Especial, compete ao juízo único processar e julgar os feitos relacionados com a Lei nº 9.099, de 1995, e a Lei nº 12.153, de 2009, com tramitação autônoma pelo Sistema dos Juzizados Especiais.

Nesse sentido, os dados encontrados apresentam uma tendência de crescimento das demandas autuadas na Comarca de Extremoz/RN, com uma diminuição de aproximadamente 10% do volume de processos em relação ao ano anterior a pandemia, conforme gráfico 1 abaixo elaborado, o que não demonstra a ausência dos conflitos durante a pandemia, mas a existência de uma demanda reprimida que pode ser explicada pela dificuldade inicial dos cidadãos em estabelecer contato com a unidade jurisdicional pesquisada ou com a assistência jurídica dos municípios, da defensoria pública e até mesmo com os escritórios de advocacia.

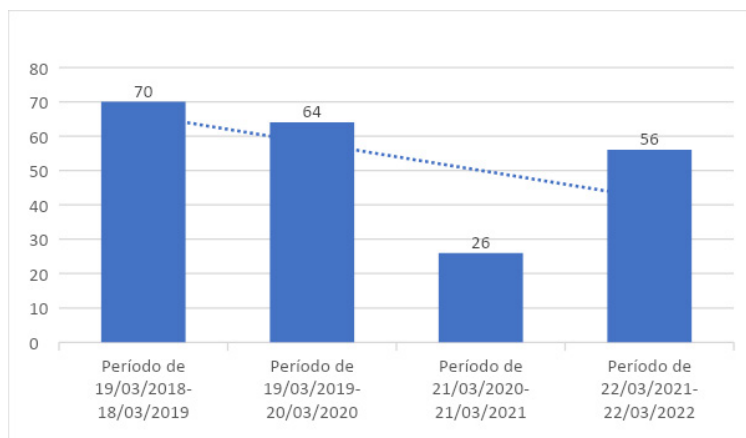
Gráfico 1 - Quantidade de processos autuados no sistema de juizados especiais da comarca de Vara Única de Extremoz/RN.



Fonte: Autoria própria

Enquanto a quantidade de homologação de acordos apresenta uma tendência de retração, com uma diminuição de aproximadamente 40% em relação ao ano anterior antes da pandemia, que pode ser explicado pela ausência de profissionais qualificados para este fim pertencente ao quadro efetivo de servidores, não possuindo estímulo institucional para a produção de acordos, consoante dados constantes no gráfico 2 infra confeccionado:

Gráfico 2 - Quantidade de acordos homologados no sistema de juizados especiais da Comarca de Vara Única de Extremoz/RN



Fonte: Autoria própria.

No tocante ao objetivo específico relacionado à identificação da natureza dos conflitos que possuem maior número de acordos, este restou prejudicado para fins estatísticos, uma vez que os acordos homologados foram, em sua maioria, relacionados a temas envolvendo direito de consumidor como negativação de nome indevida, repetição de indébito, fraude, defeito de produto, atraso ou não entrega de produto, além de problemas relacionados à prestação de serviços.

Por fim, em relação ao objetivo específico sobre a influência do advogado na formulação do acordo, igualmente restou prejudicado, pois a quantidade de processos que não tinha a presença de advogado em pelo menos um dos polos da ação era inexpressivo para fins estatísticos, fato este que evidencia uma litigância qualificada e uma dupla vulnerabilidade do jurisdicionado tanto técnica como socioeconômica, conforme já denunciava Tartuce (2015, p. 50):

[...] apesar da alegada busca de facilitação do acesso à justiça, é fato que, sem boa informação, acessar o processo sem respaldo técnico pode tornar a experiência infrutífera e frustrante [...] é preciso estar atento a situações de vulnerabilidade processual, suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária. A impossibilidade de atuar que acomete o vulnerável pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.

É importante registrar alguns achados secundários da pesquisa,

como a existência de acordos efetuados pela CAERN e pelo SAAE de Extremoz/RN, que podem indicar uma tímida mudança da administração pública em sentido material e formal na gestão de resolução de conflito conforme prenuncia Binenbojm (2020, p. 07):

O ordenamento jurídico brasileiro passou por um processo de verdadeira mutação da dogmática administrativa, em que a celebração de acordos, antes vista como excepcional e dependente de autorizações legislativas específicas, passa a ser encarada como verdadeira regra geral de permissibilidade para a atuação consensual da Administração Pública. Trata-se de uma solução pragmática voltada à obtenção dos melhores resultados práticos possíveis, ao mesmo tempo em que coloca o Estado em uma posição mais dialógica e democrática na consecução de suas finalidades institucionais.

Posicionamento este imprescindível para a mudança da cultura de litígio, visto que é cada vez mais evidente que a advocacia pública possui um papel institucional maior do que o simples exercício da defesa ativa do Estado em Juízo, considerada atualmente como o maior *repeat player* do Poder Judiciário brasileiro, sendo peça chave para a implementação de políticas públicas, incluído neste rol a política nacional judiciária de resolução pacífica de conflitos.

Outro achado secundário emergente adveio do fato de que a maioria dos acordos homologados foram efetuados sem a necessidade de audiência de conciliação, inexistindo um padrão relacionado ao momento processual, podendo ocorrer antes ou depois da contestação, inclusive após a sentença de mérito.

Considerações finais

A pesquisa teve como objetivo geral analisar a quantidade de acordos homologados durante a pandemia do coronavírus tramitados de forma autônoma pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN. Nesse sentido, foi verificado que o número de acordos homologados pelo sistema dos juizados especiais na Comarca de Vara Única de Extremoz/RN foi afetado pela pandemia, notadamente no seu primeiro ano, tanto em relação ao volume de processos como também à quantidade de homologação de acordos.

Ficou prejudicada a análise do objetivo específico relacionado à natureza do conflito dos acordos homologados, pois, em sua maioria,

estavam relacionados ao direito do consumidor, sem padrão específico que possa fornecer algum dado estatístico relevante.

No tocante à influência do advogado na homologação de acordos, foi observada que, em sua maioria, existia a presença do advogado, seja no polo ativo ou no polo passivo da demanda, o que restou prejudicada a análise estatística deste indicador. Entretanto, ficou evidenciada, por outro lado, a existência de uma litigância qualificada nos sistemas de juizado especial da Comarca de Extremoz/RN, que desacompanhada de uma política pública de educação jurídica popular, é capaz de gerar um *déficit* de legitimidade dos institutos jurídicos analisados.

Um elemento que merece destaque foi o achado secundário da pesquisa relacionado à existência de acordos efetuados pela CAERN e pelo SAAE de Extremoz/RN, que podem indicar o surgimento de uma tímida mudança da atuação da administração pública na gestão de resolução de conflitos.

Referências

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, João Geraldo Piquet. O Acesso à justiça pública: uma experiência de Juizado de Pequenas Causas. **Revista do Serviço Público**, v. 39, n. 4, p. 39-45, 1982.

CHAVES, Luciano Athayde. O arquipélago da Justiça: o modelo do governo judicial no Brasil e o controle da magistratura. 2019. **Tese (Doutorado em Direito Constitucional)** – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019.

CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogos entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

DUTRA, R. Q.; MELO, L. S. C. DE. Desafios do acesso à justiça no contexto pandêmico e o jus postulandi nos juizados especiais estaduais da Bahia. **Revista da Defensoria Pública da União**, n. 16, p. 133-148, 4 maio 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i16.p133-148>. Acessado em 8 de outubro de 2023.

FARIA, Ana Maria. Judiciário & economia: equalização desejada e necessária. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 2, p. 1-21, 2007.

FERNANDES, P. E. N.; ROCHA, L. S. A Mediação Waratiana como forma de consolidação do Mercosul: A busca por uma efetiva integração social. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, [S. l.], v. 9, n. 17, p. 247-257, 2021. DOI: 10.21527/2317-5389.2021.17.9616. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/9616>. Acesso em: 8 out. 2023.

FERRAZ, Leslie Shériida. **Acesso à Justiça**: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FUX, Luiz. Juizados Especiais: um sonho de justiça. **Revista de Processo**, ano 23, n. 90, p. 151-158, abr./jun. 1998.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **O Processo nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GRYNSZPAN Mario. Acesso e recurso à justiça no Brasil: algumas questões. In: PANDOLFI, Dulce Chaves *et al* (org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

KLEINFELD, Rachel. Competing definitions of the rule of law. In: CAROTHERS, Thomas (ed.). **Promoting the rule of law abroad**: in search of knowledge. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 2006.

LINO, Estefânia Naiara da Silva. **A tutela jurisdicional como garantia do direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

SEN, Armatya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Por uma concepção alargada de Acesso à Justiça. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 10, n. 90, p. 01-14,

2008.

TARTUCE, Fernanda. Reflexões sobre a atuação dos litigantes vulneráveis sem advogado nos Juizados Especiais Cíveis. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 35, n. 127, p. 47-58, ago. 2015.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Rangel Cândido; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA NA LEI MARIA DA PENHA, LEI 11.340/2006

Jorge Alberto Barboza Ruas¹

Introdução

O Brasil e o mundo passamos por problemas complexos os quais atingiram a grande sociedade em todo o universo. Retrato a situação em que desde o início da pandemia da Covid19, o novo Coronavírus, diversas mulheres passaram a ficar 24 horas em suas casas, e em razão da convivência, muitas vezes, passaram a sofrer violência física, psicológica, sexual, além da patrimonial. Tamanho foi o número de registros de agressões que a justiça vem se preocupando com a violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo como parâmetro legal a lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006.

Os grupos vulneráveis são pessoas física, mental ou socialmente desfavorecidas, são indivíduos que vivem em moradias precárias, possuem baixo nível de renda e educação, estão submetidos ao subemprego ou desemprego, e enfrentam desorganização familiar e falta de participação social que podem não conseguir satisfazer as suas necessidades básicas e, portanto, podem precisar de assistência especial. Ressaltando-se ainda que pessoas expostas e/ou deslocadas por conflito ou perigo natural também podem ser e são consideradas vulneráveis classificadas em seis categorias:

1 Mestrando em Direitos Humanos - Universidade Católica de Petrópolis - UCP/RJ, Bolsista da CAPES/CNPQ, aluno do Grupo Interdisciplinar de Pesquisa Empírica sobre Administração de Conflitos GIPAC da Universidade Católica de Petrópolis - UCP/Petrópolis/RJ, Advogado, professor, Presidente de Comissão de Direitos Humanos – 58ª Subseção OAB Leopoldina Olaria/RJ (gestão anterior – 2016/2020), Presidente de Comissão de Direito Penal/Processual Penal – 58ª Subseção OAB Leopoldina Olaria/RJ (Gestão Atual 2022-2024), Pós-Graduado em Direito Público (Direitos Constitucional, Tributário e Administrativo), Graduado em Direito, tudo pela Universidade Estácio de Sá/RJ, Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal Universidade Cândido Mendes/RJ, Graduado em Ciência da Computação - Tecnologia da Informação Universidade da Cidade/RJ. E-mail: jorge.42240046@ucp.br, E-mail: jabruas@uol.com.br, Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1098380003450852>.

mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população em situação de rua, pessoas com deficiência ou sofrimento mental e comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais).

A legislação, bem como a doutrina tratam que a violência praticada contra a mulher é conhecida como violência de gênero porque está condicionada a relação de subordinação da mulher na sociedade, muitas das vezes, conforme mencionado acima, violência de agressões quer físicas, sexuais, psicológicas, morais e patrimoniais, o que revela a incontestável desigualdade de poder entre homens e mulheres, principalmente nas relações domésticas.

A Lei 11.340/2006 cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Evidentemente que após análise da Lei Maria da Penha, percorrendo sua origem, seus objetivos e as inovações trazidas por ela no ordenamento jurídico pátrio, chegou-se à Conclusão de que a lei, por meio dos instrumentos de proteção, no que tange os direitos fundamentais das mulheres, como consequência trouxe grandes benefícios e de fato está sendo eficiente em relação à violência que as mulheres sofrem, não tanto no sentido de combatê-la, mas principalmente no sentido de promover-lhes a proteção especial esperada. Medidas protetivas, como por exemplo, a qual constitui crime sua violação.

Problema

Nas últimas duas décadas, a violência urbana adquiriu crescente visibilidade e impacto. Em vários cenários de violência, isso tem sido o resultado da urbanização de conflito armado interno.

A violência é normalmente definida como o uso da força física, que causa dano aos outros. As definições incluem danos psicológicos e privação material. A maioria das definições reconhece que a violência envolve o exercício do poder de legitimar o uso da força para ganhos específicos.

Justificativa

As restrições impostas pela violência endêmica, mas também ao fracasso do Estado em fornecer proteção, embora não haja limites rígidos

entre os diferentes tipos de violência urbana, os decisores políticos e os profissionais precisam categorizar o fenômeno para projetar intervenções para prevenir ou reduzi-lo.

A violência social também inclui violência étnica, ou ainda, violência territorial ou baseada em identidade ligada a gangues. A Violência econômica, motivada por ganho material, está associada crime de rua, incluindo assalto, roubo e violência ligados a drogas e sequestro.

Cabe ressaltar que a violência pode nem sempre ser apenas um ato físico, mas também estrutural, essa noção de violência vai para além da brutalidade evidente para incluir a exploração, a exclusão, a desigualdade e injustiça implícitas nas estruturas sociais.

A justificativa do presente trabalho é especificar a violência contra a mulher na relação conjugal, sua proteção em fase dos direitos fundamentais constitucionais, o aumento dessa violência sendo esses problemas agudos como fator de restrição das comunidades pobres no direito de ir e vir e assim acessarem direitos básicos de saúde, educação e trabalho entre outros.

Objetivo

Esta pesquisa objetiva o estudo refletir sobre a violência contra a mulher, analisar a legislação e a jurisprudência sobre o tema proposto com objeto discernir, revelar para a sociedade por meio de um trabalho de conscientização por intermédio de um resultado a ser obtido em face das pesquisas das mais variadas formas de violência contra a mulher, enfocar a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, a segurança em seus vários aspectos, a dignidade da pessoa humana como fator relevante e tão quanto considerada como núcleo essencial dos direitos humanos.

Referencial teórico

Dimensões dos Direitos Fundamentais

A positivação dos direitos que hoje são alcunhados de fundamentais e que correspondem, de mais a mais, às gerações de direitos humanos deuse, nas variadas Cartas Fundamentais, em correspondência ao transcurso da história da humanidade e efetivamente se perfectibilizou no ordenamento

jurídico pátrio, com a proporção que hoje se concebe, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, como uma consequência histórica da transmutação dos direitos naturais universais em direitos positivos particulares, e, depois, em direitos positivos universais”.

Desenvolvimento

O texto a ser abordado torna-se de grande importância e relevância, haja vista que as mulheres estão cada vez mais se tornando vítimas da truculência e da violência em seus aspectos físicos, psicológicos, sexual, moral e patrimonial, consoante prevê a própria lei, e esta surgiu devido à necessidade de proteger a mulher por sua vulnerabilidade histórica, a necessitar de proteção especial por parte do Estado.

Destaca-se assim que os conflitos conjugais, os desafios e os enfrentamentos das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais em face da justiça e a deficiência no que tange a aplicabilidade da própria Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha vêm crescendo de forma acirrada em todo o Estado do Rio de Janeiro, além, é claro, ressalta-se que tais mulheres não só vivem em situação de vulnerabilidade como também se mantêm nessa situação como vítimas de abuso em sua totalidade espécie, como abusos físicos, sexuais, psicológicos, bem como negligência física, emocional e moral.

Novas políticas de segurança devem ser enfrentadas no campo dos maiores problemas vivenciados pela sociedade e realização de todo conjunto integral dos Direitos Humanos e Fundamentais é a proteção da mulher em face dos conflitos conjugais os quais vêm aumentando gradativamente com números excessivos de ocorrências. Tais registros envolvem a questão não só de Femicídio, mas também Feminicídio.

Lembrando que o Femicídio vem a ser o gênero enquanto que o Feminicídio é espécie. O Feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio e não um crime autônomo, o Femicídio é homicídio que tem vítima mulher o feminicídio é o homicídio contra mulher em razão do seu gênero.

E assim, trata-se o presente trabalho o qual tem por objetivo mostrar a importância dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para essas pessoas vulneráveis, em especial, uma abordagem às mulheres vítimas de violência doméstica em suas relações conjugais. Dessa forma, esta pesquisa está focada em um estudo teórico

e prático baseada em pesquisas empíricas e bibliográficas referente a carta “Constituição Federal de 1988 com abordagem na Declaração Universal dos Direitos Humanos /1948” e a sua aplicabilidade e efetividade em consonância com os direitos sociais, na proteção dos Direitos Humanos em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, mulheres vítimas de violência doméstica.

Percebe-se que o valor da dignidade humana, ressalta Flávia Piovesan, impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

A Carta Magna ao tratar que todos são iguais perante à lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, tais estudos devemos avaliar o modo pelo qual consagra a proteção dos direitos fundamentais em face das mulheres, das crianças e dos adolescentes, das pessoas idosas e, principalmente, das pessoas idosas especiais. Ao alargar consideravelmente o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria, muito embora, novas leis estão surgindo de modo que tais direitos consagrados possam de fato serem respeitados e efetivados.

Por sua vez, nossa lei maior, trouxe como norma programática construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no artigo 3º da Carta de 1988. No entender de José Afonso da Silva: “É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.”

Segundo Flávia Piovesan, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo frisa que a Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA) consolida aquilo que é expresso em seu preâmbulo: o respeito dos direitos essenciais do ser humano, a solidariedade em seu sentido e, ainda, um regime de liberdade individual e de justiça social que será pautado no respeito aos direitos da

pessoa humana e em princípios da moral universal.

Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará e foi assinada em 05 de março de 1995 e foi ratificada por todos os Estados-membros da OEA, exceto Canadá, Cuba e Estados Unidos.

Notadamente, percebe-se que o aludido tratado conta com um conceito amplo da definição de definição de violência contra a mulher, positivando que toda violência baseada em gênero pode ser considerada violência contra mulher, seja o sofrimento ou o dano (sexual, psicológico e físico) ou a morte, tanto na esfera pública quanto na privada, destaca PIOVESAN.

Apesar das taxas de violência e crime acelerar não serem apenas problemas urbanos, essas são particularmente problemáticas em muitas áreas urbanas. A escala de violência em muitas áreas pobres ou de favelas significa que se tornou rotineira ou normalizada na vida diária, provocando Referências a cidades falidas ou cidades do caos.

Por meio de um estudo empírico e pesquisa qualitativa com uso de fontes bibliográficas e coleta de dados de questionário com perguntas abertas e fechadas a pessoas vítimas de violência doméstica. Será realizado um trabalho de análise dos dispositivos legais envolvidos no tema, análise documental, representada pelos Boletins de Ocorrência, Inquéritos Policiais e estatísticas coletadas junto à Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher – DEAM, Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais que vem se apresentando sobre o assunto em razão do número elevado de vítimas.

A razão da proposta apresentada consiste no fato do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de Feminicídio. Analisar como os órgãos oficiais do governo, as Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher – DEAM, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher vêm desenvolvendo tais trabalhos de prevenção e segurança, a aplicabilidade da Lei 11.340/2006 ao caso concreto e sua real efetividade de modo a reduzir os crimes cometidos contra a mulher em situação de violência doméstica.

O parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...];

Parágrafo 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Notório e tem-se como fator positivo que a Lei Maria da Penha, conforme preceitua a própria Constituição Federal que surgiu para respeitar o dispositivo constitucional que preconiza ideal assistência aos membros que compõem a célula mater da sociedade, a família, conferir legitimidade aos movimentos feministas e cuidar da matéria relativa à dignidade da pessoa humana, bem como, aos direitos humanos das mulheres. Contudo, ainda se espera mais não da lei, mas das autoridades policiais, do poder judiciário maior aplicabilidade e efetividade da própria lei.

A questão da efetividade e a aplicabilidade da lei no caso concreto, trata a própria lei como direitos fundamentais da Lei Maria da Penha, como medidas protetivas o afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância de que o agressor fica proibido de ultrapassar em relação à vítima e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, a proibição de contato, a transferência da vítima e de seus dependentes a um abrigo especializado ou a inclusão em programa oficial de proteção, como medidas de proteção sobretudo às mulheres, pessoas consideradas altamente vulneráveis.

Segundo Ana Flávia Trevisan e Sérgio Tibiriçá Amaral no que tange os direitos humanos são identificadas também as minorias e os grupos vulneráveis, os quais necessitam de políticas afirmativas voltadas para eles.

Objetivo assim o trabalho mostrar a importância dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, uma abordagem às mulheres vítimas de violência doméstica em suas relações conjugais.

Tais direitos fundamentais, também considerados direitos sociais são inerentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social.

Eis a razão, dessa forma, desta pesquisa está focada em um estudo

teórico e prático baseada em pesquisas empíricas e bibliográficas referente a carta “Constituição Federal de 1988 com abordagem na Declaração Universal dos Direitos Humanos /1948” e a sua aplicabilidade e efetividade em consonância com os direitos sociais, na proteção dos Direitos Humanos em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, mulheres vítimas de violência doméstica.

Vulnerabilidade é um termo originado das discussões sobre Direitos Humanos, geralmente associado à defesa dos direitos de grupos ou indivíduos fragilizados jurídica ou politicamente. Vulnerabilidade é fator, problema social.

Cabe revelar que tais cidadãos mencionados não só vivem em situação de vulnerabilidade como também se mantêm nessa situação como vítimas de abuso em sua totalidade espécie, como abusos físicos, sexuais, psicológicos, bem como negligência física, emocional e moral.

Como se pode observar abaixo, Ações Penais Mais Distribuídas, Janeiro 2013 a Outubro 2022, Dados Estatísticos extraídos do próprio site do TJRJ, aceso em 14/12/2022.

	Total	%
Lesão Corporal	76.520	47,07%
Ameaça	39.223	24,13%
Vias de Fato	9.995	6,15%
Injúria	5.778	3,55%
Violência Doméstica Contra a Mulher	1.366	0,84%
Violência Psicológica contra a Mulher - Art. 147-B	24	0,01%

Fonte: DEIGE. Dados organizados pela DGJUR

Segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, revela que o aumento nos processos de violência doméstica e de feminicídio ocorrido em 2019 trouxe um desafio ao Poder Judiciário. Evidentemente que tudo se deu em virtude do aumento de registros de violência contra a mulher. Para ser mais eficiente e dar maior agilidade à atuação dos magistrados, os tribunais reforçaram sua estrutura, ampliando as varas exclusivas, as salas de atendimento privativas e os setores psicossociais.

O site do CNJ traduz ainda que, segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça, Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022 revela que, entre 2020 e 2021, 2.695 mulheres foram mortas no Brasil pela condição de ser mulheres. Entre as vítimas de feminicídio, 62% eram negras e 37,5% brancas. Nas mortes violentas envolvendo o sexo feminino, 70,7% eram negras e 28,6% brancas.

Os resultados foram imediatos. No ano, o Judiciário ampliou em quase 8% o Índice de Atendimento à Demanda, demonstrando que foram encerrados em 2019 mais processos do que foram abertos novos casos. Com isso, houve redução de mais de 3% na taxa de congestionamento – que calcula o impacto dos processos não encerrados em relação ao total de processos em tramitação.

A redução na taxa de congestionamento demonstra a produtividade dos juízes, o envolvimento deles com essa questão”, explica a coordenadora do Movimento Permanente de Combate à Violência Doméstica do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Maria Cristiana Ziouva. “Também credito esses números à própria Política Nacional Judiciária, implementada pelo CNJ, que tem conseguido, em três semanas, acelerar o julgamento dos processos de violência doméstica e de feminicídio”, afirmou referindo-se à Semana Justiça Pela Paz em Casa, que está em sua 16ª edição.

Novas políticas de segurança devem ser enfrentadas no campo dos maiores problemas vivenciados pela sociedade e realização de todo conjunto integral dos Direitos Humanos e Fundamentais é a proteção da mulher em face dos conflitos conjugais os quais vêm aumentando gradativamente com números excessivos de ocorrências.

Nesse diapasão, a importância do direito à liberdade, o respeito à integridade física e moral devem ser consagrados em nosso campo jurídico e social. A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente em seu artigo 5º, que os direitos ao respeito, à dignidade e a liberdade estão entre os direitos fundamentais que devem ser assegurados a todas as pessoas em uma relação de convivência no seio da sociedade, bem como, deverão ser assegurados com absoluta prioridade o respeito à criança e ao adolescente. Apesar de tais direitos já estarem garantidos a todo cidadão pela Constituição da República, consoante o que preceitua o art. 5º, caput, o legislador buscou enfatizá-los em relação ao todo o nosso ordenamento jurídico, quando em seu próprio artigo tratou expressamente no artigo 5º §2º estendendo tais direitos e garantias em toda a nossa Constituição e Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil venha fazer parte.

A Carta Magna ao tratar que todos são iguais perante à lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, tais estudos devemos avaliar o modo pelo qual consagra a proteção dos direitos fundamentais em face das mulheres, das crianças e dos adolescentes, das pessoas idosas e, principalmente, das pessoas idosas especiais. Ao alargar consideravelmente

o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria, muito embora, novas leis estão surgindo de modo que tais direitos consagrados possam de fato serem respeitados e efetivados.

Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”. Nesse sentido, tal documento jurídico de validade supremo de um país, já inova em seu texto introdutório a preocupação em assegurar direitos fundamentais a todas às pessoas como gestão política de caráter obrigatória a todos os governantes nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: “A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.”

Por sua vez, nossa lei maior, trouxe como norma programática construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no artigo 3º da Carta de 1988. No entender de José Afonso da Silva: “É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.”

Segundo Flávia Piovesan, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo frisa que a Carta de

Organização dos Estados Americanos (OEA) consolida aquilo que é expresso em seu preâmbulo: o respeito dos direitos essenciais do ser humano, a solidariedade em seu sentido e, ainda, um regime de liberdade individual e de justiça social que será pautado no respeito aos direitos da pessoa humana e em princípios da moral universal.

Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará e foi assinada em 05 de março de 1995 e foi ratificada por todos os Estados-membros da OEA, exceto Canadá, Cuba e Estados Unidos.

Notadamente, percebe-se que o aludido tratado conta com um conceito amplo da definição de definição de violência contra a mulher, positivando que toda violência baseada em gênero pode ser considerada violência contra mulher, seja o sofrimento ou o dano (sexual, psicológico e físico) ou a morte, tanto na esfera pública quanto na privada, destaca PIOVESAN.

A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará, assinada em 05 de março de 1995, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 06 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1995 por todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Tal Convenção Interamericana tem como objetivo Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, define violência de gênero “como qualquer conduta baseada no gênero que cause ou possa causar dano à mulher, ou seja, qualquer violência dirigida às mulheres, pelo simples fato de serem mulheres.” (CAMPOS apud MOREIRA 2011, p. 92)

Considerações finais

Concluiu-se por meios de estudos e pesquisas empíricas que aplicação da conciliação e mediação vêm mostrando-se eficaz como

método alternativo e auxiliar do poder judiciário na composição do litígio, tendo em vista que aproxima as partes, proporcionando maior rapidez e satisfação aos envolvidos. Há o Projeto de Lei 5621/19 o qual acrescenta à Lei Maria da Penha a possibilidade de o juiz encaminhar as partes para núcleos de conciliação e resolução de conflitos. Todavia, cada caso é analisado isoladamente em razão dos conflitos existentes.

Contudo, em razão do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de feminicídio, não podemos fugir às responsabilidades em meio a tantos problemas vivenciados pelas mulheres em face dos conflitos conjugais, das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais e a falta de uma política de segurança a qual possa ser eficaz no combate a tamanha violência. Para isso, carece de uma gestão política de forma conjunta entre os órgãos do poder judiciário, legislativo, bem como nas três esferas do poder executivo, como União, Estados e Municípios.

Diante disso, cabe ao Estado, como gestão política, valorizar princípios e valores como principal objetivo garantir o bem-estar dos cidadãos, bem como garantir a dignidade da pessoa humana a qual cada pessoa tenha seus direitos respeitados pelo próprio Estado, muito embora seja preciso não somente considerar os aspectos materiais da vulnerabilidade social, mas também os aspectos emocionais, que impactam na estrutura das famílias.

Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos. Dessa forma, no que tange a proteção aos desamparados, podemos solucionar os casos jurídicos de modo mais claro e fundamentado em consonância a dignidade da Pessoa Humana – Relevância dos Direitos Humanos e a Abordagem dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, Mulheres - Vítimas de Violência Doméstica contra a Mulher, com aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais sociais.

O Estado em ação conjunta em uma gestão política com todas as suas esferas dos poderes Legislativos, Executivo e Judiciário juntamente com os órgãos da União, Estados e Municípios assegurarem o real cumprimento consoante prevê a própria lei efetivando às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao

respeito e à convivência familiar e comunitária, com a consciência de que, embora tais direitos sejam inerentes a todos os cidadãos, não se pode fazer valer sem a atuação do Estado, de modo a resguardá-los e preservá-los para um efetivo exercício.

Referências

MELLO, Adriana Ramos de (Org.). **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em www.presidencia.gov.br.

BRASIL. Lei nº 11.340/06. Disponível em www.presidencia.gov.br.

Freitas, Wagner Cinelli de Paula. *Metendo a colher: coletânea de artigos e outros textos sobre violência contra a mulher / Wagner Cinelli de Paula Freitas*, --1. Ed. -- Rio de Janeiro: Gryphus Editora, 2022.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acessado em: 18 de outubro de 2022.

Coutinho, Adriana Madeira. **Lei Maria da Penha – um estudo empírico sobre sua aplicação nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher do estado do Rio de Janeiro.** / Adriana Madeira Coutinho. Petrópolis : Universidade Católica de Petrópolis, Mestrado em Direito, 2015. 118p. Orientador: Dr. Klever Leal Filho.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: Comentada Artigo por Artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos - Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Acesso em 12 de abril de 2023.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Adriana Ramos de (Org.). **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

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

PIOVESAN, Flávia (coord). **Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global**./ Flávia Piovesan, Melina Girard Fachin. (coords)./ Curitiba: Juruá, 2012.

GRUPOS DE VULNERÁVEIS (EXCLUÍDOS) E A (BIO)POLÍTICA DAS RUAS SOB AS PERSPECTIVAS DE WARAT, BUTLER E JORGE AMADO: A UNIÃO DE CORPOS EM MOVIMENTO DE RESISTÊNCIA DEMOCRÁTICA

Magda Helena Fernandes Medina Pereira¹

Leonel Severo Rocha²

Introdução

Outroa falar sobre “democracia”, vocábulo que etimologicamente é formado pelas palavras gregas *demo* (povo) e *kracia* (poder), parecia ter um significado natural e popular, o qual dizia sobre o poder emanar do povo. Entretanto, em contexto neoliberal, o mencionado termo está aquém do seu significado de origem, tendo assumido caráter

- 1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Santo Ângelo/RS, vinculada à linha de pesquisa “Direito e multiculturalismo”. Bolsista CAPES/Prosuc. Pós-Graduada em Direito de Família e das Sucessões pela Legale Educacional, São Paulo/SP. Graduada em Direito pela Fundação Machado de Assis – FEMA, Santa Rosa/RS. Graduada em Letras pelo Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter, Porto Alegre/RS. Advogada. Mediadora e Conciliadora Judicial pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS com “Curso de Especialização em Mediação em Subtração Internacional de Crianças - MEDSIC”. E-mail: magdahmedina@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4976722797820235>.
- 2 Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (1979), Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1982), Doutorado pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (1989). Pós-doutorado em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce - Itália. Atualmente é Professor Titular da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, bem como Professor do PPGD da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai (URI), onde Coordena a Cadeira Warat; Professor Visitante da Faculté de Droit da Universidade de Paris 1. Bolsista Produtividade do CNPq. Foi Coordenador Executivo (2012-2018) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos (Mestrado e Doutorado, Capes 6). Representante Titular da Área do Direito no CNPq-2016-2019. Coordena Projetos de grande impacto internacional, com financiamento do CNPq, Fapergs e Capes, em colaboração com Instituições Estrangeiras e pesquisadores do Chile, Espanha, Itália, Alemanha e França. E-mail: leonel.rocha@icloud.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3283434447576859>.

polissêmico, haja vista apresentar paradoxo entre a concepção de soberania popular e as estratégias políticas de governo através do controle de corpos.

Afiguram-se a (bio)política e o (bio)poder nesse contexto vinculado à precarização da vida, à inexistência de políticas protetivas, à relativização de Direitos Humanos, pertinentes a grupos de vulneráveis, os quais em busca de visibilidade social e resistência democrática, aliam-se em movimento de bioatuação política. Essa coletividade em assembleia utiliza ruas, “ciberespaços” para se reunirem e exigirem existências vivíveis.

Ante ao esboçado quadro, faz-se imprescindível um olhar transdisciplinar sobre o exercício da (bio)política das ruas por grupos de vulneráveis como forma de resistência democrática, por se tratar de temática de relevância social e política pertinente à atualidade. Tem-se, com a finalidade de alcançar esse intento, construto teórico alicerçado nas concepções de Luis Alberto Warat e Judith Butler, bem como no olhar literário de Jorge Amado, que formarão um caleidoscópio do Direito, Sociologia e Literatura (que retrata através da ficção amadiana a realidade brasileira).

A fim de atingir tal propósito, busca-se dirimir a seguinte dúvida: nas concepções de Luis Alberto Warat, Judith Butler e Jorge Amado, a (bio)política das ruas pode ser considerada como um movimento de resistência democrática de grupos de vulneráveis (excluídos)? Tem-se, preliminarmente, como resposta que a (bio)política das ruas tem potencial para configurar movimento de resistência democrática por parte de grupos vulneráveis.

O presente trabalho apresenta como objetivo central analisar o fenômeno da união de corpos de grupos vulneráveis (excluídos) nas ruas como movimento de resistência democrática. Pertinentes aos objetivos específicos expor, analisar e interrelacionar o tema proposto por intermédio do enfoque transdisciplinar de Luis Alberto Warat, Judith Butler e Jorge Amado, expoentes de notoriedade nas áreas, respectivamente, do Direito, Sociologia e Literatura.

No intento de obter êxito em alcançar tais objetivos, dividiu-se este artigo em três capítulos. O primeiro, sob a perspectiva da obra “Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa da assembleia” de Judith Butler, aborda conceitos norteadores pertinentes ao tema proposto, além de adentrar em aprofundamentos relativos à performatividade da união de corpos em assembleia em espaço públicos com o propósito (bio)político.

Concernente ao capítulo segundo, sob o enfoque de Luis Alberto Warat, por intermédio da obra “A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia”, trata-se sobre a prática da mediação ecopolítica cooperativa por parte de grupos excluídos (minoritários) como prática de bioatuação antitotalitária de resistência ao (bio)poder, assim como sobre a inclusão e visibilidade desses grupos (corpos) sócio-político e juridicamente excluídos.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, aborda-se sobre os fenômenos da (bio)política e do (bio)poder em relação a grupos minoritários (excluídos), por intermédio de personagens da ficção literária de Jorge Amado, que delineiam o cenário sociopolítico do século XX. Utiliza-se as observações amadianas retratadas através de personagens vinculados às obras “Cacau” e “Terras do sem-fim”. Dessa forma, ante o exposto, passa-se a primeira abordagem.

A performatividade de Judith Butler e a (bio)política das ruas

Preambularmente, a fim de aclarar os conceitos utilizados por Butler, na obra “Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa da assembleia”, pertinentes ao paradoxo entre a operacionalização pública da democracia com sua estratégia de (bio) política e a relativização do “[...] princípio da soberania popular [...]”, faz-se imprescindível definir as concepções de “democracia” (neoliberal), “performatividade”, “povo” e “precariedade”. (BUTLER, 2019, p. 7).

Butler (2019) entende ser impossível deter-se a uma limitada concepção nominal (etimológica) do vocábulo “democracia”, que provém da união de *demo* (povo) e *kracia* (poder), no contexto contemporâneo. Ante os simulacros democráticos governamentais e a práxis da precarização da vida, a “democracia” adquiriu caráter polissêmico, fazendo-se imprescindível para refletir sobre seu significado considerar a união de corpos em assembleia, visto que reivindicam existências vivíveis.

Por sua vez, concebida com o foco na coletividade e além de questões de gênero, a “performatividade” diz respeito à performance de corpos que se unem em assembleia pública de forma coordenada para emitirem

[...] manifestações de massa como uma rejeição coletiva da precariedade induzida social e economicamente. Mais do que isso, entretanto, o que vemos quando os corpos se reúnem em assembleia

nas ruas, praças ou em outros locais públicos é o exercício — que se pode chamar de performativo — do direito de aparecer, uma demanda corporal por um conjunto de vidas mais vivíveis. (BUTLER, 2019, p. 31).

Dessa forma, Butler (2019) amplia seu conceito para refletir sobre dimensões pertinentes à reunião em espaços públicos de corpos em assembleia, que, além de proferirem enunciados verbais, pautam seus discursos através de linguagem corporal.

Em outras palavras, a autora tece suas reflexões em diversas perspectivas focadas em reivindicar politicamente direitos sociais (ameaçados por pseudo-democracia), e a não precarização da vida.

Ao considerar que “[...] formas do discurso público, do marketing e da propaganda [...]” delineiam “[...] quais movimentos populares vão ou não ser chamados de democráticos”, Butler (2019) pondera sobre quem na realidade é o “povo”? Qual operação de poder discursivo delimita o “povo” e com qual intenção é construída tal categoria? Ante a tais indagações, a autora conclui que o “povo” não constitui uma “[...] população definida [...]”, é formado por linhas demarcatórias discursivas que são estabelecidas implícita ou explicitamente. (BUTLER, 2019, p. 9).

Pertinente à “precariedade”, é condição impelida pela exigência neoliberal da autossuficiência econômica como princípio moral e, concomitantemente, pelo cerceamento induzido de forma violenta de políticas públicas, que abarcam grupos vulneráveis. Assim sendo, “[...] quando alguém não consegue pagar por assistência à saúde [...], por exemplo [...]”, torna-se “[...] potencialmente dispensável [...]” e vê-se confrontado “[...] com uma moralidade política que exige a responsabilidade individual ou que opera em um modelo de privatização do ‘cuidado’.” (BUTLER, 2019, p. 20).

Posteriormente as tecidas considerações basilares iniciais, passa-se as ponderações butlerianas sobre as manifestações de grupos vulneráveis em espaços públicos ou virtuais em busca de visibilidade (bio)política, de segurança, de esperança, de direitos sociais, assim como de não serem sujeitos à precarização pública (bio)política, enfim, de serem “povo” em exercício democrático-performativo da “vontade popular”.

Butler (2019) afirma que grupos minoritários reunidos em assembleia em razão da precariedade a que estão sujeitos, que por vezes não teriam outra afinidade para se unir, são “[...] como uma presença política e [...] uma força plural [...]”, que se encontram para reivindicarem questões

corporais, performativas e políticas. Outrossim, são corpos em aliança que clamam por visibilidade, uma vez que no simulacro democrático contemporâneo são invisíveis (dispensáveis) e, por tal circunstância, inexistem no jogo (bio)político. (BUTLER, 2019, p. 31).

Acrescenta a autora que, segundo Hanna Arendt (2016), “[...] o corpo não entra no ato de fala, e que o ato de fala é entendido como um modo de pensar e julgar”, sendo o ato de fala considerado na esfera pública como paradigma político de ação. Nessa concepção política neoliberal, há separação da esfera privada, do “[...] domínio das mulheres, dos escravos, das crianças e daqueles muito velhos ou enfermos para trabalhar”, pois são grupos vinculados à “[...] forma corporal da existência.” (BUTLER, 2019, p. 52).

Entretanto, no viés butleriano, a ação corporal faz parte do discurso performativo, a qual se manifesta por intermédio de gesticulações, movimentos, perseverança, bem como abarca “[...] possíveis violências que são capazes de reconfigurar o espaço da política e o que podemos considerar público nele [...]”. Dessa forma, a performatividade é composta por discursos falado, escrito e por “[...] ações corporais, em assembleias e nas ruas”, assim constituindo tática de luta através do “[...] reconhecimento de outras vozes e escritas do corpo.” (MARIM, 2021, p. 202).

Puig de La Bellacasa (2017), em idêntico viés, entende que a filosofia tem na ação corporal sua origem, sendo força política de resistência na atualidade, capaz de constituir robustas alianças políticas, uma vez que “[...] saber e pensar são inconcebíveis sem uma multidão de relações que também tornam possíveis os mundos com os quais pensamos.” (PUIG DE LA BELLACASA, 2017, *in*: MARIM, 2021, p. 205).

Butler (2019) destaca haver diferencial entre formas de performatividade linguística e corporal. Embora ambas se sobreponham (não sendo integralmente distintas), os corpos em aliança têm a capacidade performativa de clamar o público sobre reivindicações, que ainda não foram compendiadas em lei e não o serão de forma completa (abrangente). Dessa forma, a performatividade ainda que “[...] seja entendida como puramente linguística, [...] é representada por meio do movimento corporal, da assembleia, da ação e da resistência”. (BUTLER, 2019, p. 15, 56).

Além disso, no enfoque butleriano, a ação é eminentemente corporal ainda que em ambiente virtual, uma vez que os

[...] suportes materiais para a ação não são apenas parte da ação, mas são também aquilo pelo que lutamos, especialmente nos casos em

que a luta política é por alimento, empregabilidade, mobilidade e acesso às instituições.

Para repensar o espaço de aparecimento, [...] precisamos considerar [...] o que o corpo requer e o que o corpo pode fazer, especialmente quando devemos pensar sobre os corpos juntos em um espaço histórico que sofre uma transformação histórica em virtude de uma ação coletiva. (BUTLER, 2019, p. 83).

Nesse diapasão, insta ressaltar que Butler (2019) critica a concepção de Arendt, a qual percebe ter a ação (em exercício de liberdade e poder) a capacidade exclusiva de produzir localização, pois a tese arendtiana “[...] esquece ou nega que a ação é sempre apoiada e que é invariavelmente corporal, inclusive, [...] em suas formas virtuais [...]”. Entretanto, Butler (2019) considera verdadeiro o pensamento arendtiano sobre o “[...] espaço e a localização são criados pela ação plural [...]”, de tal forma que buscou ampliá-lo. (BUTLER, 2019, p. 83).

Em semelhante foco, a tese butleriana aduz que o local público é ocupado pelos que são excluídos (os dispensáveis), os quais, independentemente de organização política que lhes garanta o “[...] direito a ter direitos [...]”, emergem para se apoderarem do espaço, estando, concomitantemente, em vulnerabilidade corpórea em relação às formas violentas de os reduzir ao desaparecimento. Tem-se como exemplos “[...] quando trabalhadores sem documentos se juntam nas ruas sem ter o direito legal de fazê-lo; [...] quando refugiados participam de revoltas coletivas por habitação, alimento e direito a asilo [...]”, entre outros. (BUTLER, 2019, p. 90).

Na busca por visibilidade e garantia de direitos na política da atualidade, os grupos excluídos (dispensáveis) unem-se em ato de solidariedade, ainda que espacialmente distantes, pois inexitem fronteiras no mundo globalizado. Tal coletividade, que transpõe as barreiras físicas, se baseia e reclama por uma “[...] obrigação ética [...]”, que exige uma vida vivível. (BUTLER, 2019, p. 81). Sendo assim, vislumbra-se o binômio vulnerabilidade e a exigência de apoio coletivo, tendo o corpo duplo aspecto: o que peleia e por quem se luta.

Ante o exposto, infere-se que, na concepção de Butler (2019), a (bio) política contemporânea tem uma dimensão ética, que autoriza o exercício da liberdade e da resistência, através da práxis performativa linguística e corporal, a qual transcende limites fronteiriços e alia os que se solidarizam na luta por direitos sociais, segurança, por vidas não precárias, enfim, por existência vivível. Dito isso, em prosseguimento, abordar-se sobre a visão

waratiana da ação dos corpos excluídos em práxis (bio)política cooperativa.

Warat e a mediação ecopolítica: um devir antitotalitário de excluídos por intermédio da bioatuação cooperativa

Em aguçado sentido crítico e escrita poética, Warat, em “A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia”, delinea as suas concepções sobre temas ligados ao silenciamento social, jurídico e político dos excluídos (minorias) que, expostos à contexto neoliberal, globalizado e mundializado, perdem a condição de “[...] sujeito de direito [...]” para “[...] sujeito de crédito [...]”. (WARAT, 2010, p. 17-18). Nesse esboçado cenário, encontram-se a (bio)política, o (bio)poder, a bioatuação ecopolítica das minorias.

Warat constrói uma acepção própria para a categoria “biopolítica” (em contexto neoliberal)

[...] usaremos biopolítica para as relações totalitárias entre vida e política e ecopolítica para os (sic) relações com destino emancipatório (que creio interessante já que nessa relação o que está no centro da preocupação é a procura de uma melhor qualidade de vida, é dizer, uma preocupação ecológica com a vida). (WARAT, 2010, p. 42).
Grifo nosso.

À vista disso, na semântica waratiana, a “ecopolítica” vincula-se à bioatuação (ação simultânea de reconhecimento e rebeldia), que busca uma vida vivível com o reconhecimento dos direitos inerentes ao homem, desde o seu nascimento, os quais devem ser reconhecidos. Caso haja limitações para tais direitos, tem-se um caráter totalitário à biopolítica, que se agrava ao ser introduzida “[...] na relação política-vida a ideia de que existem vidas que não merecem, são indignas de serem vividas”, princípio que, por exemplo, rege a “[...] pena de morte [...]”. (WARAT, 2010, p. 44).

Warat (2010) questiona sobre haver vida desprovida de valor, haja vista o aludido princípio ser autorizador da utilização de violências monopolizadas pelo Estado, que, por conseguinte, justificam formas de exclusão, as quais configuram o reducionismo dos Direitos Humanos. Ante a essas constatações, “[...] a cidadania e administração institucional das práticas de justiça são violadoras dos Direitos Humanos enquanto manifestação da biopolítica (em termos de biopoder).” (WARAT, 2010, p. 44-45).

Ademais, o autor acrescenta que as condutas violadoras dos

Direitos Humanos têm vinculação com movimento genocida, que, em termos jurídicos, se trata do “[...] extermínio sistemático de um grupo da população entendido como tal.” Nesse sentido, as Nações Unidas exigiram “[...] tipo penal ao genocídio entendendo-o como a destruição de determinados grupos étnicos, nacionais, raciais ou religiosos”. Outrossim, o genocídio no viés “[...] sociológico-político é [...] a destruição de relações sociais no conjunto da sociedade.” (WARAT, 2010, p. 45).

A práxis genocida, no tocante ao viés sociológico-político, tem como escopo aniquilar sistematicamente aqueles que

[...] no seio de uma sociedade realizam práticas de solidariedade, de articulação social em diversos espaços, comunidades, bairros, sindicatos, diretórios acadêmicos das universidades, etc. O que as práticas genocidas procurariam é a destruição e desarticulação do conjunto de uma sociedade para reorganizá-la impondo determinados valores ao serviço de alguns pólos de dominação. (WARAT, 2010, p. 45).

Vislumbra-se, à vista disso, a retomada da ideia de que formas de exclusão social são condutas de extermínio. Ante a essa constatação, Warat salienta a importância de serem percebidos três aspectos sobre o genocídio, quais sejam: 1º) é práxis diária e contumaz; 2º) não se trata de ação desprovida de racionalidade ou praticada por seres monstruosos e 3º) não se restringe a atos de batalha, pois abarca o semicídio que significa o “[...] extermínio das subjetividades, as marcas de um sistema de crenças [...]”, que geram morte aos contaminados. (WARAT, 2010, p. 46).

Nessa práxis há “[...] campos de concentração para as ideias, e fornos onde se crema a memória [...]”, tendo-se no semicídio a pior versão genocida do terror, que se multiplica diariamente, sendo silenciada (disfarçada) por formatos jurídicos e banalizada por meios de comunicação. Por conseguinte, segundo a acepção waratiana, o semicídio é a face mais cruel do genocídio: aquela “[...] que faz sentir aos excluídos culpados de estarem vivos.” (WARAT, 2010, p. 46).

No delineado quadro dantesco, sob o manto do (bio)poder a vida é subjugada pela dominação política, pelos interesses mercantis, pela aparente democracia, que encobre o terror (genocídio) com nomes mais amenos, tais como pena, coerção (entre outros), os quais são mecanismos de controle biológico (corporal). Nessa senda, resta premente a necessidade de os excluídos buscarem um processo revolucionário para recuperarem a memória e a esperança (a visibilidade) para viver.

A fim de ser edificada essa revolução, faz-se imprescindível utilizar instrumentos da contemporaneidade, que demandam a produção de “[...] subjetividade transformadora baseada numa política do desejo e da cooperação social dos excluídos e esquecidos como centro das práticas que podem subverter a história”.

Em outras palavras, em contraposição à fragmentação do neoliberalismo, a (bio)política do poder que se impõe é o “[...] devir cooperativo [...]” (WARAT, 2010, p. 32).

Warat, nesse sentido, concebe a mediação como uma bioatuação que busca um ponto de equilíbrio para os conflitos e, sobretudo, a essência vital da dignidade humana. Na acepção waratiana, que coincide com “[...] Toni Negri [...]”, a verdade está inserida no comum, pertence a todos, bem como encontra-se “[...] na linguagem, na cooperação e no trabalho [...]”, ou seja, na mediação a verdade “[...] do conflito é [...] posta em comum. Uma verdade é uma ação cooperativa”. (WARAT, 2010, p. 38).

Dito de outra forma, uma ação cooperativa é uma bioatuação dos excluídos (minorias), uma práxis ecológica cooperativa que amplia as possibilidades da existência, através da “[...] política do amor [...], de pôr em comum a vida [...]”. Assim sendo, a mediação é um exercício cooperativo de bioatuação ecológica, a qual auxilia as pessoas a buscarem o bem-estar comum, que foi subtraído pela fragmentação imposta pelo neoliberalismo, assim, por conseguinte, constituindo movimento de resistência antitotalitária. (WARAT, 2010, p. 39).

Isso posto, depreende-se que as concepções de Butler e Warat, em que pese a peculiaridade da categoria waratiana, convergem para a utilização da performatividade, em suas formas linguística e corporal, como movimento de grupos excluídos (minorias) em ação de resistência antitotalitária, a fim de ser valorizada a vida, os Direitos Humanos de grupos excluídos (invisíveis), contra os interesses e desinteresses do (bio) poder. A seguir, passa-se ao foco literário da (bio)política e do (bio)poder através de personagens do escritor Jorge Amado.

A invisibilidade social de grupos vulneráveis: a (bio) política e o (bio)poder em narrativas de Jorge Amado

Acredita-se que ampliar a base epistemológica através de estudo transdisciplinar, equivale a expandir o horizonte do conhecimento, construir um verdadeiro caleidoscópio do saber para vislumbrar várias

faces sobre determinado tema. Por essa razão, no presente estudo, traz-se a Literatura como suporte enriquecedor para ocorrer a inter-relação, pertinente à (bio)política e ao (bio)poder, entre Direito, Sociologia e realidade social (vislumbrada histórica e ficcionalmente) sob as lentes de narrativas de Jorge Amado. Segundo Sousa (2001), a obra amadiana, a qual vislumbra particularmente a Bahia, revela aspectos sociais objetivos e subjetivos pertinentes, respectivamente, às vidas material e espiritual

[...] que eram impulsionadoras das ações dos homens em busca de mudanças no plano político, econômico e social, de vida melhor. [...] falavam de homens na sua prática diária, espontânea ou organizada. Práticas que abriram a cada homem possibilidades de aquisição, ainda que a longo prazo, de uma consciência enquanto ser social, consciência política, consciência de classe, o que fez de cada indivíduo o sujeito que passaria a compreender o papel que desempenhava na transformação da sociedade em que vivia. (SOUSA, 2001, p. 44).

Observa-se, nesse sentido, a abrangência social, política e emancipadora dos escritos amadianos, que, através dos coronéis de “Terra dos sem-fim”, revelam “[...] atitudes-símbolos familiares de determinação e firmeza na defesa de projetos pessoais.” Outrossim, em “Cacau” (1933), que retrata a ligação entre “[...] coronéis e empresários, e trabalhadores rurais [...]”, o autor mergulha na “[...] luta de classes denunciando a exploração e apropriação do trabalho [...]”. (PINTO, 2017, p. 5).

No contexto da zona cacauera da cidade de Iheus, entre 1920 e 1930, encontra-se o coronel “Manoel Misael de Sousa Teles”, personagem do romance “Cacau”, proprietário da “[...] Fazenda Fraternidade [...]”. Homem detentor de grande poder, em decorrência das boas transações com o cacau e de farta colheita, que cada vez mais expandia a sua fortuna. Entretanto, conforme foi apelidado de “[...] Mané Miserável Saqueia Tudo [...]”, ele explorava os trabalhadores rurais. (AMADO, 1933, p. 5).

Por sua vez, os trabalhadores da roça explorados por Teles, cada vez mais se tornavam pobres, visto que, a fim de adquirirem mantimentos e objetos pessoais, eram obrigados a deixar seus parques rendimentos no armazém situado na própria fazenda, o qual praticava preços exorbitantes. No mesmo sentido, dizia o personagem “Honório” (trabalhador da roça), a “[...] despesa levava todo nosso saldo. A maioria dos trabalhadores devia ao coronel e estava amarrado à fazenda.” (AMADO, 1933, p. 6).

Depreende-se que havia uma relação de trabalho escravo retratada por Amado, uma vez que os trabalhadores, com irrisórios salários, não

conseguiam quitar as dívidas contraídas no armazém de propriedade do próprio “empregador”. Ou seja, trabalhavam em troca de amortizar seus impagáveis débitos. Ressalta-se, além disso, a escolha (não casual) do autor, pertinente ao apelido do coronel, “[...] Mané Miserável Saqueia Tudo [...]”, que delineia a sua conduta em nada fraternal, contrapondo-se ao nome escolhido para a sua fazenda “Fraternidade”.

Frisa-se que o coronel Manoel Misael de Sousa Teles existiu na vida real. Nascido em berço pobre, na cidade de Olivença, Teles, no início de 1890, emigrou para o sul da Bahia no intento de trabalhar para adquirir terras, que eram vendidas por valores irrisórios pelo Estado, e cultivar o cacau que se tornara uma atividade próspera e rentável. No final da aludida década, Misael já era reconhecido na região como coronel e homem abastado. (HEINE, 2004, p. 25).

Outrossim, em “Terras do sem-fim” (1943), segundo romance ligado à região do cacau e a sua formação social e histórica, a trama central retrata o embate entre “[...] dois grandes latifundiários: o Coronel Horácio e a família Badaró que, em busca de expansão do patrimônio e força política, lutavam pela posse das matas do Sequeiro Grande, que ficavam entre as duas propriedades.” Periféricamente, o romance apresenta um cenário eivado de “[...] poder sobre o controle comportamental moral e sobre formas gerais de convivência entre os homens”. (PINTO, 2017, p. 8).

Nas palavras de Pinto (2017), nesse sentido, havia um contexto social e político que propiciava a governabilidade (o poder) dos coronéis sobre tudo e todos

a justiça, a política municipal e a imprensa, por exemplo, estavam a serviço dos coronéis e cada um dos protagonistas, possuía uma rede de correligionários em todos os segmentos da sociedade, os quais endossavam os desmandos e os crimes praticados por eles. Assassinatos sem julgamentos ou com julgamentos forjados, tocaias, caxixes de terras, e toda ordem de crimes e maus tratos aos trabalhadores faziam com que o senso de impunidade dos coronéis só aumentasse. (PINTO, 2017, p. 9).

Observa-se que a impunidade era disfarçada pela “legitimidade” dos atos dos coronéis do cacau, uma vez que havia um respaldo de representantes da justiça, política e imprensa, em nível regional, para ações de repressão aos que não obedecessem aos desígnios dos senhores de tudo. Ou seja, o (bio)poder justificava todos os crimes praticados por aqueles que detinham o poder de vida e de morte (necropoder), o qual se manifestava

pela exploração econômica e cultural de trabalhadores rurais, e pelo não reconhecimento de seus Direitos Humanos.

Mbembe (2016) afirma que o necropoder (poder de vida e de morte) é expressão de um poder dominante

[...] a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Exercitar a soberania é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder. (MBEMBE, 2016, p. 123).

Depreende-se, dessa forma, que expor a vida humana a condições sub-humanas, que inviabilizem uma vida vivível, exterminar ou mandar matar os que não se subjugam as vontades dos poderosos (soberanos), constituem exercício de soberania através da (bio)política e do (bio) poder. No caso dos coronéis do cacau, os trabalhadores rurais, ainda que recebessem pagamento (ínfimo) por seus serviços, eram subjugados por um arquitetado exercício de poder (soberania), respaldado pelos representantes da sociedade que poderiam evitar essa cruel realidade.

Concernente aos personagens focalizados no presente capítulo, vislumbra-se que foram instrumentos do autor para trazer à tona a realidade de grupos de excluídos, a fim de descortinar seus conflitos, dramas e temores, assim como para desvelar um jogo (bio)político de poder. Jorge Amado revela com lentes sensíveis e olhar de alteridade aspectos históricos, sociais e culturais atemporais, que evidenciam a subjugação de corpos (vidas), conforme o (des)interesse político e mercantil daqueles que detém o poder de vida ou de morte (necropoder).

Ante o todo exposto, percebe-se que as concepções de Judith Butler e Luis Alberto Warat convergem para idêntico ponto: o movimento de bioatuação dos excluídos (grupos vulneráveis) constitui forma performativa de resistência ao totalitarismo (bio)político neoliberal que, através da união de corpos com propósito cooperativo ecológico, busca o reconhecimento e a garantia de direitos sociais e humanos.

Por derradeiro, através dos personagens dos romances amadianos “Cacau” e “Terra do sem-fim”, observou-se o descortinamento de práticas históricas ligadas ao (bio)poder e à (bio)política em seu aspecto totalitário, que demonstram a atemporalidade dessas condutas que precarizam a vida e menosprezam os Direitos Humanos de grupos vulneráveis (excluídos), as quais são mantidas na atualidade através de mecanismos mais sofisticados,

sob o disfarce de práticas (pseudo)democráticas. Isso posto, passa-se as derradeiras considerações.

Considerações finais

Distante da concepção sobre refletir a vontade do povo e de sua etimologia vocabular, a democracia em cenário neoliberal adquiriu caráter polissêmico, uma vez que a vontade popular é sobrepujada por estratégico jogo governamental, o qual se mantém através de controle (bio)político. Dessa forma, estando a democracia aquém da sua acepção original, instaura-se um paradoxo entre um simulacro da soberania popular e as estratégias políticas de governo, que atuam através do controle de corpos.

Ante o delineado quadro, figuram a (bio)política e o (bio)poder, que se estabelecem através da precarização da vida, da relativização dos Direitos Humanos, da inexistência de políticas públicas em relação a grupos de vulneráveis (excluídos), que são excluídos conforme o (des)interesse do poder dominante. Tal coletividade invisível, em busca de visibilidade social e resistência democrática, alia-se corporalmente em movimento de oposição à (bio)política, em espaços públicos e “ciberespaços” para exigir vidas vivíveis.

Face a esse contexto, justifica-se ser pertinente investigar a aludida temática que assola a coletividade contemporânea, devido a sua relevância social e política. Dessa forma, a fim de expandir o horizonte reflexivo, fez-se imprescindível apresentar o tema sob um olhar transdisciplinar construído teoricamente através das concepções de Judith Butler, de Luis Alberto Warat e de Jorge Amado, as quais constituem um caleidoscópio formado por diversas áreas do conhecimento.

No decorrer da pesquisa, restou ratificada a hipótese cogitada inicialmente, visto que os grupos vulneráveis utilizam a performatividade linguística e corporal, em exercício de bioatuação ecopolítica, como movimento de resistência democrática antitotalitária, a fim de que haja valorização dos Direitos Humanos e da vida, bem como sejam garantidas políticas públicas em prol de grupos minoritários, que, conforme os interesses ou desinteresses políticos, perdem a visibilidade, tornando-se vidas descartáveis.

Por derradeiro, depreendeu-se que o exercício da soberania através do (bio)poder e da (bio)política ocorre por intermédio do controle violento dos corpos de grupos vulneráveis (excluídos), pela práxis da precarização

da vida, da relativização dos Direitos Humanos e pela exposição de pessoas a condições sub-humanas. Destarte, observou-se que tais condutas totalitárias são encobertas por disfarces propiciados por jogo político de uma pseudo-democracia, que está à mercê de interesses muito distantes da vontade popular.

Referências

AMADO, Jorge. **Cacau**. Rio de Janeiro: Lê livros. Disponível em: <https://doceru.com/doc/n08nnn>. Acesso em: 15 fev. 2023.

AMADO, Jorge. **Terras do sem-fim**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. Disponível em: <https://www.terra.com.br/diversao/infograficos/jorge-amadocentenario/pdf/terras-do-sem-fim.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2023.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 75-109.

HEINE, Maria Luiza. **Jorge Amado e os coronéis do cacau**. Ihéus: Editora da UESC, 2004. Disponível em: http://www.uesc.br/editora/livrosdigitais_20141023/jaeoscoroneiscacau.pdf. Acesso em: 15 fev. 2023.

MARIM, Caroline Izidoro. Narrativas do corpo e alianças políticas nos espaços públicos: escuta de vozes silenciadas. **Revista Perspectiva Filosófica**, vol. 48 n. 2, 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/355896234_Narrativas_do_Corpo_e_aliancas_politicas_nos_espacos_publicos_escuta_de_vozes_silenciadas/link/61837ed80be8ec17a96a355a/download. Acesso em: 13 jan. 2023.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaio Revista do PPGAV/ EBA/UFRJ**, n. 32, dez. 2016. Disponível em: <https://www.procomum.org/wpcontent/uploads/2019/04/necropolitica.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2023.

PINTO, Fabiane Louise Bitencourt. Literatura amadiana e a perspectiva do biopoder na região cacaueira. **XX SEMEAD Seminários em Administração**, nov. 2017. Disponível em: <https://login.semead.com.br/20semead/anais/arquivos/1584.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2022.

SOUSA, Antônio Pereira. **Tensões de tempo**: a saga do cacau na

ficção de Jorge Amado. Disponível em: http://www.uesc.br/editora/livrosdigitais2015/tensoes_do_tempo.pdf. Acesso em: 15 fev. 2023.

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 Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

MEDIAÇÃO RESTAURATIVA COMO FORMA DE DIMINUIÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS¹

João Martins Bertaso²

Francielle de Azevedo³

Introdução

Considerando o processo de formação da personalidade e da identidade do sujeito durante a fase da adolescência, e que, os adolescentes serão futuros adultos, responsáveis pelo desenvolvimento da sociedade, importa que se compreenda as motivações e as circunstâncias que levam alguns jovens a se envolverem em comportamentos infracionais.

Os conflitos vividos na adolescência podem trazer as mais diversas implicações em suas vidas, inclusive leva-los a prática de atos infracionais. No Brasil, quando um adolescente comete um ato infracional, ele é submetido à justiça especializada, denominada justiça da infância e da juventude. O foco dessa justiça é a aplicação de medidas socioeducativas que visam à recuperação, ressocialização e reeducação do adolescente infrator, ao invés de aplicar punições tradicionais, como a prisão, que são

- 1 O presente é vinculado ao grupo de pesquisa “Conflito, cidadania e direitos humanos”, que integra à linha II de pesquisa do PPGDireito da URI, e resulta de uma etapa do desenvolvimento do projeto de pesquisa Cidadania e Intersubjetividade: as (im)possibilidades da cidadania solidária e translocal no século XXI.
- 2 Pesquisador registrado no CNPq. Possui pós doutoramento pela UNISINOS. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina 2004). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998). Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS. Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado - URI - Ângelo-RS. Líder do grupo de pesquisa “Conflito, Cidadania e Direitos Humanos”, vinculado ao CNPq. Atuou em programas de voluntariado pelo Projeto Rondon (1976-1985). Possui experiência em gestão do ensino do Direito. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos e psicanálise.
- 3 Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação Stricto sensu da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus de Santo Ângelo. Bolsista / CAPES. Advogada. Pós Graduada em Direito Civil e Empresarial pela Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus Santo Ângelo (2015). E-mail: fran.azevedo93@hotmail.com.

destinadas a adultos no sistema penal.

Nesse sentido, como forma de compreender o conflito surge a mediação restaurativa como uma abordagem inovadora e promissora no tratamento dos atos infracionais cometidos por adolescentes, apresentando-se como uma alternativa ao sistema de justiça tradicional. Diante do aumento das ocorrências de comportamentos delitivos entre a população jovem, é fundamental buscar métodos mais eficazes e humanizados para lidar com tais questões.

A compreensão de fatores que envolvem o conflito auxilia na sua resolução, destacando-se a importância de adotar uma abordagem que valorize o diálogo e a participação ativa das partes envolvidas na resolução dos conflitos. Este artigo é ligado à cidadania, e tem como objetivo propor reflexões sobre a relevância da mediação restaurativa como uma forma de diminuir a prática de atos infracionais entre os adolescentes, oferecendo-lhes uma oportunidade de aprendizagem e crescimento em meio aos conflitos que enfrentam.

Adolescente infrator

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, diferencia crianças de adolescentes, em especial no que diz respeito ao tratamento jurídico e as consequências de um ato infracional. A adolescência é um período de desenvolvimento durante o qual a criança dependente evolui para a vida adulta independente, e por conta dessa transição, costuma ser um período marcado por conflitos, principalmente na vida escolar, que é onde o adolescente passa boa parte de seu tempo.

Referida legislação dispõe sobre a proteção integral a criança e ao adolescente, portanto, se aplica a toda e qualquer criança ou adolescente. Já a proteção integral significa que além da legislação e garantias que são voltadas para os adultos, “as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento” (NUCCI, 2021, p. 25).

A proteção integral é princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF) levado ao extremo quando confrontado com idêntico cenário em relação aos adultos. Possuem as crianças e adolescentes uma hiperdignificação da sua vida, superando quaisquer obstáculos

eventualmente encontrados na legislação ordinária para regrear ou limitar o gozo de bens e direitos. Essa maximização da proteção precisa ser eficaz, vale dizer, consolidada na realidade da vida – e não somente prevista em dispositivos abstratos. Assim não sendo, deixa-se de visualizar a proteção integral para se constatar uma proteção parcial, como outra qualquer, desrespeitando-se o princípio ora comentado e, acima de tudo, a Constituição e a lei ordinária (NUCCI, 2021, p. 26).

Segundo a legislação, é considerada “criança o ser humano até 11 anos completos; adolescente, entre 12 anos completos e 18 anos”. Ao relacionar com o disposto no Código Civil, “torna-se adulto, para fins civis, o ser humano que atinge 18 anos de idade; no mesmo prisma, o Código Penal fixa em 18 anos a idade da responsabilidade para fins criminais”. Assim, aplica-se o conteúdo da Lei 8.069/90, como regra, à pessoa com até 17 anos (NUCCI, 2021, p. 31).

Os adolescentes “formam um grupo portador de um coletivo cultural em que cada membro se sente plural” e são compostos “por diversas subjetividades individuais, muitas vezes conflitantes entre si, gerando mágoas, angústias, ameaça de perda de identidade” e, de maneira simultânea, acabam “gerando proteção para a solidão, o constrangimento ou a repressão”. E, quando “não consegue êxito, acaba por ficar sujeito a maiores mecanismos de repressão institucional” (PAIVA, 2014, p. 83).

Adolescência também deriva de *adolescere*, origem latina da palavra ‘adoecer’. Assim, nesta dupla origem etimológica, existe um elemento para pensar esta etapa da vida: aptidão para crescer (não apenas no sentido físico, mas também psíquico) e para adoecer (em termos de sofrimento emocional, com as transformações biológicas e mentais que operam nesta faixa da vida). Desta forma, quando se fala em adolescência, é forçoso pensar em dois elementos básicos: o primeiro é considerar que existem distintas experiências adolescentes, e estas, embora com elementos em comum, dependem dos aspectos psicológicos e sociais de onde vive o adolescente; o segundo é compreender que a adolescência tem diferentes fases e que estas têm características muito particulares (PAIVA, 2014, p. 85).

É neste período que acabam ocorrendo “as principais mudanças psicossociais e é quando se manifestam os maiores questionamentos e indignações”. É nessa fase que surge “uma necessidade de autossuficiência e de buscar sua própria identidade”. É um momento complexo e apesar de o adolescente “se mostrar resolvido em suas decisões, sofre de insegurança

que o coloca frente a inúmeros fatores de risco”, e também o envolvem em conflitos e desentendimentos (PAIVA, 2014, p. 85).

Além disso,

No Brasil, milhões de jovens e suas famílias suburbanas, carentes da figura paterna, de educação, de saúde e de sustentabilidade econômica, são induzidos ao uso da força e à prática do ilícito, tentados a um atalho em direção aos confortos da modernidade. Talvez aí a principal razão de tanta violência em sociedades abertas, de feição liberal democrática, em que os direitos humanos ainda não foram efetivados. Em meio a todas essas mudanças, os cidadãos – ressalvados os funcionários públicos estáveis – não mais se sentem ocupando um lugar seguro. Cada um se percebe sem lugar, num lugar incerto ou, quando muito, num certo lugar. Nessas circunstâncias, a desigualdade de oportunidades assume feições dramáticas, trágicas, insustentáveis (VASCONCELOS, 2023, p. 31).

Diante deste cenário de complexidade e transformação é que pode ocorrer a chamada prática de atos infracionais. Uma vez que estão “em formação física e moral, desde o nascimento até a fase adulta, em mutação dinâmica, diária e contínua. Erram – e muito – como qualquer ser humano, mas tendem a tropeçar mais que o adulto”. Os adolescentes “não possuem o alter ego integralmente amadurecido”, e, “quando as suas faltas atingem o campo do ilícito, desperta-se a particular atenção do Estado – não somente dos pais” (NUCCI, 2021, p. 412).

Define-se o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, embora não se deixe claro a sua finalidade: educar, punir ou ambos; proteger, educar ou ambos; proteger, educar e punir, enfim, desvendar o fundamento das medidas aplicadas em função do ato infracional é tarefa das mais complexas e, sem dúvida, controversa. Levando-se em consideração constituir-se a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito (art. 1.º, caput, CF), bem como os postulados constantes dos arts. 228 e 229 da Carta Magna, há de se acolher a finalidade protetiva, em primeiro plano, para crianças, seguida do propósito educativo; para adolescentes, em primeiro plano a meta educativa, seguida do fim protetivo (NUCCI, 2021, p. 412).

A proteção do adolescente quando confrontada com o cometimento de atos infracionais torna-se complexa “pois entram em cena diversos operadores do Direito, além de profissionais ligados a variadas áreas técnicas – e não há o amálgama da família, que é o sentimento positivo”. O desafio é o de “visualizar os infantes e os jovens, que não são filhos,

mas estranhos, como destinatários da mesma compreensão, tolerância, paciência e insistência para proteger, educar e tutelar” (NUCCI, 2021, p. 412).

Nucci (2021), frisa que na teoria, “o poder público necessitaria tratar as crianças e adolescentes como os pais cuidam de seus filhos, mas esse ideal não se coaduna com a realidade, surgindo inúmeros pontos de conflito, que causam as opiniões tão díspares na área da infância e juventude”. Além disso, salienta que “o rigor, em si mesmo, não é um aspecto negativo, desde que utilizado para promover a boa formação de crianças e jovens”. Por isso se torna difícil para o operador do direito encontrar e concretizar o meio-termo entre garantir a dignidade do adolescente sem que se ignore o desrespeito à lei (NUCCI, 2021, p. 412).

Nesse sentido, é importante que se tenha conhecimento sobre os fatores que envolvem uma situação conflituosa, que pode gerar a prática do ato infracional, bem como os métodos alternativos existentes para resolução dos conflitos.

Conflito e mediação

Importante tecer algumas considerações sobre os conflitos e suas características, segundo Morton Deutsch (2004), muitas questões podem ser observadas durante um conflito, como por exemplo: “as características das partes em conflito”, é pertinente saber os valores, motivações, aspirações, objetivos e “recursos físicos, intelectuais e sociais para travar ou resolver conflitos”, além disso é importante saber as “crenças sobre conflito, incluindo suas concepções estratégicas e táticas, e assim por diante” (p. 31).

A importância de conhecer as características das partes envolvidas no conflito se dá na medida em que deve-se saber “o que as respectivas partes irão considerar uma recompensa ou ganho e o que irão interpretar como punição ou perda”. Além disso, e considerando o ambiente escolar é interessante que se saiba os relacionamentos prévios de um com o outro, “suas concepções, crenças e expectativas sobre o outro, incluindo o que cada um acredita ser a visão do outro sobre si, e particularmente o grau de polarização que ocorreu em avaliações como ‘bom-mau’, confiável-desconfiável”. Uma discussão específica “será influenciada e afetada pelas relações prévias e pelas concepções pré-existentes entre as partes”, quando uma parte perde a confiança “na benevolência das intenções do outro dificilmente conseguirá chegar a um acordo cuja efetivação necessita

lealdade mútua” (p. 31).

A natureza da questão que dá origem ao conflito também é outro ponto importante que deve ser observado, “seu âmbito, rigidez, importância emocional, formulação, periodicidade”, as questões que envolvem o conflito

podem ser difusas e generalizadas, como em um conflito ideológico, ou específicas e limitadas, como em um conflito sobre a posse de uma determinada propriedade; a questão pode ser importante ou trivial para as partes envolvidas; pode dar ensejo a um compromisso ou exigir a sicimbença de um lado a outro (p. 31).

O ambiente social em que o conflito ocorre também deve ser observado, “as facilidades e restrições, os encorajamentos e as retrações que ele gera em relação às diferentes estratégias e táticas de travar ou resolver conflitos, incluindo a natureza das normas sociais e das formas institucionais que o regulamentam”. Existem alguns ambientes sociais em que não há cultura de que se resolva conflitos de forma cooperativa, não existem recursos ou facilidades desenvolvidos visando a resolução pacífica das disputas, o que por vezes acaba por agravar um conflito que poderia ser resolvido de maneira pacífica.

Há de se observar ainda os espectadores interessados no conflito,

Muitos conflitos surgem em uma esfera pública, e o andamento do conflito pode ser imensamente influenciado pelas concepções dos participantes a respeito de seus espectadores e como eles irão reagir - bem como pelo exato comportamento dos terceiros interessados. Dessa forma, um dos enfatizados êxitos dos Estados Unidos no conflito do Vietnã foi desencorajar as ‘guerrilhas de libertação’ em todo lugar. O conflito no Oriente Médio é exacerbado pela corrida armamentista que é alimentada e subsidiada por terceiros. Da mesma forma, um conflito entre indivíduos ou coletividades pode ser ou incentivado ou retido pelo desejo de manter ou de ganhar frente aos terceiros e pelas promessas ou ameaças de outrem (p. 32).

A estratégia e a tática empregada pelas partes no conflito, ainda seguindo Morton Deutsch (2004), também devem ser observadas, deve-se analisar a capacidade de “influenciar as concepções dos outros sobre as próprias utilidades e inutilidades de alguém por meio de táticas que variam em dimensões como legitimidade-ilegitimidade, o uso relativo de incentivos positivos e negativos como promessas e recompensas ou ameaças e punições”. Referido autor frisa que “o conhecimento sobre processos como coerção, persuasão, chantagem, insinuação e sedução é

tão importante para aqueles que aconselham pais como para aqueles que aconselham reis” (p. 32).

Por fim, deve-se considerar as consequências do conflito para cada participante e para outras partes interessadas,

os ganhos e perdas relacionados à questão imediata em conflito, os precedentes estabelecidos, as mudanças internas nas participações resultantes de terem entrado em conflito, os efeitos a longo-prazo no relacionamento entre as partes envolvidas, a reputação que cada parte desenvolve aos olhos dos vários espectadores interessados. As atitudes praticadas no andamento do conflito e as consequências deste raramente deixam os participantes inalterados (p. 32).

É interessante ter conhecimento ainda, sobre a abordagem de estudo do conflito realizada por Morton Deutsch (2004) que é a sociopsicológica, e ele cita algumas noções-chave da visão sociopsicológica, que são as seguintes:

1. cada participante de uma interação social responde ao outro conforme suas percepções e cognições deste; elas podem ou não corresponder à realidade do outro;
2. cada participante de uma interação social, estando ciente da capacidade de percepção do outro é influenciado por suas próprias expectativas referentes às ações do outro, bem como pelas suas percepções da conduta daquele. Essas expectativas podem ou não ser acuradas; a habilidade de entrar no papel do outro e prever seu comportamento não é evidente, seja nas crises interpessoais, seja nas internacionais.
3. Uma interação social não é somente iniciada por motivos, mas também gera novos motivos e pode alterar os já existentes. Não apenas determinada, como também determinante. No processo de racionalizar e justificar ações praticadas e efeitos produzidos, novos valores e motivos emergem. Além disso, a interação social expõe os atores como modelos e exemplos que vem ser limitados e com os quais se deve identificar.
4. a interação social realiza-se em um ambiente social - uma família, um grupo, uma comunidade, uma nação, uma civilização - que desenvolveu técnicas, símbolos, categorias, regras e valores relevantes para as interações humanas. Assim, para entender eventos que ocorrem em interações sociais, deve-se compreender as inter-relações desses eventos com o contexto social envolvente no qual ocorrem.

5. apesar de cada participante de uma interação social, indivíduo ou grupo, ser uma unidade complexa composta por vários subsistemas interativos, pode agir unificadamente em algum aspecto de seu ambiente. Tomar decisões no plano individual ou no plano nacional pode desenrolar uma luta entre diferentes interesses e valores de controle sobre a ação. Estrutura e processo internos, embora menos visíveis em indivíduos do que em grupos, são características de todas as unidades sociais (p. 33).

Os conflitos podem variar bastante e ocorrer das mais diversas formas, por diferentes razões, segundo Vasconcelos (2023) o conflito é “o dissenso latente, que se manifesta numa disputa”, e ele surge de “expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, portanto, algo natural – numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga”, e assim ocorre que “cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral”, visando “enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte”, o que acaba por estimular “as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum” (p. 20).

Logo, o conflito é um “fenômeno inerente às relações humanas”, oriundo de “percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses contraditórios”. Contudo, apesar de ele começar por divergências de crenças, pensamentos, atitudes, etc, ele não deve ser visto apenas de forma negativa,

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência (VASCONCELOS, 2023, p. 20).

No mesmo sentido, Deutsch (2004), afirma que o conflito possui muitas funções positivas, “previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados

e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social”. Referido autor frisa que o conflito pode ser agradável “na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua capacidade”, além disso, ele “demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual” (p. 34).

Vasconcelos (2023), ainda cita Jandt, para exemplificar algumas funções que podem ser exercidas pelo conflito:

- a) Estabelece os limites dos grupos na medida em que fortalece a coesão e a separatividade;
- b) Reduz a tensão e permite a manutenção da interação social sob pressão;
- c) Clareia objetivos;
- d) Resulta no estabelecimento de normas;
- e) Sem ele, as relações se acomodam e resultam em subordinação em vez de entendimento (p. 23).

Conforme dito anteriormente, o conflito ocorre quando “atividades incompatíveis ocorrem”, e elas podem advir de uma pessoa, coletividade ou nação, “tais conflitos são chamam-se intrapessoais, intra coletivos ou internacionais”, ou ainda, podem ser que sejam resultado de “ações incompatíveis de uma ou mais pessoas, coletividades ou nações”, e aí são chamados de “interpessoais, inter coletivos ou internacionais”. A ação incompatível com outra “impede, obstrui, interfere, danifica ou de alguma maneira torna a última menos provável ou menos efetiva” (p. 35).

Os termos competição e conflito são muito usados como sinônimos ou como substitutos um para o outro. Isso reflete uma confusão básica. Apesar de toda competição produzir um conflito, nem todo conflito reflete uma competição. Esta implica uma oposição entre os objetivos das partes interdependentes de maneira que a probabilidade de uma parte alcançar sucesso diminui à medida que a da outra parte aumenta. Em um conflito que provém de competição, as ações incompatíveis refletem objetivos também incompatíveis. Todavia, o conflito pode ocorrer mesmo quando não haja incompatibilidade de objetivos. (DEUTSCH, 2004, p.35)

Outro ponto que geralmente está relacionado ao conflito é a “hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve”. Assim, quando uma parte se expressa, a outra já prepara um contra argumento, uma nova argumentação. “Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam,

polarizando ainda mais as posições” (VASCONCELOS, 2023, p. 20).

Na verdade, “as relações interpessoais, com sua pluralidade e liberdade de expressão de percepções, sentimentos, crenças, direitos e interesses, ampliam as vivências de conflito”. Assim, “a negociação desses conflitos é um labor comunicativo cotidiano em nossas vidas. Nesse sentido, o conflito não tem solução”. Porém, podem ser resolvidas disputas pontuais e os “conflitos podem sempre ser transformados pelo modo como lidamos com eles” (VASCONCELOS, 2023, p. 20).

A partir do entendimento do que é um conflito, e compreendido que a adolescência é um período de transformações, dúvidas e experiência de limites que acabam por gerar desentendimentos, é que devem ser analisadas formas para resolução desses conflitos de forma mais humana e levando em consideração as peculiaridades das partes envolvidas, sendo a mediação uma forma de auxílio.

A mediação é “um instrumento alternativo de solução de conflitos que surge não apenas como uma proposta de desafogar o Poder Judiciário, mas, sobretudo, para promover uma mudança no paradigma do direito processual brasileiro”, seu objetivo é de “superar a visão autoritária do processo tradicional que só é reconhecido pela população quando desenvolvido pelo Estado-juiz” (PAIVA, 2014, p. 137).

Os romanos frequentemente utilizavam a mediação para solucionar seus conflitos e a regulamentaram já na época do Digesto de Justiniano, escrito entre 529 a 533 d.C. O mestre chinês Confúcio (551-479 a. C.) já ensinava que a melhor maneira de resolver um conflito não é a coação, mas o acordo. Nas comunidades antigas do Japão e da África, os membros mais respeitados ajudavam as pessoas a resolverem seus conflitos. O processo de mediação também foi empregado em diversos segmentos religiosos, como no judaísmo, na cultura islâmica e clero cristão durante a Idade Média (476 - 1453 d. C.) (PAIVA, 2014, p. 138).

Para Paiva (2014), “o termo mediação decorre da expressão em latim *mediare*, que significa mediar, dividir em partes iguais, dividir ao meio, ou intervir”. A mediação indica, portanto, “o ato ou efeito de mediar, intercessão, intervenção, intermédio e interposição”, ela é “um procedimento pacífico de solução de conflitos ou uma forma amigável e colaborativa de gestão das controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes”. Se traduz em “um procedimento em que não há adversários, no qual um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável” (p. 129).

A mediação surge como uma alternativa ao poder judiciário na medida em que busca a efetivação dos direitos humanos, bem como tem ideia de que pode haver transformação a partir do olhar do outro. Nesse sentido, em um primeiro momento, a mediação seria a realização com o outro dos próprios sentimentos. Sendo a mediação uma forma de viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros (WARAT, 2001, p. 33).

Com uma metodologia baseada no diálogo, na participação responsável e principalmente na autonomia dos envolvidos, a mediação se apresenta como um meio de realização da cidadania, autonomia, inclusão social, e também de direitos humanos. A forma de exercício de cidadania se dá pelo fato de que é estabelecida uma comunicação que facilita aos participantes reconhecerem as diferenças e a concretizar suas decisões (CACENOTE, 2015, p.51).

A mediação pode ser caracterizada como uma forma de interpretação do conflito, ou seja, ela é um processo que “facilita, com a ajuda de um mediador, a interpretação entre as partes, trabalhando segredos do que foi enunciado como pretensão”. Assim ela interpreta “a história do conflito, para produzir uma diferença, por seu reconhecimento em uma inscrição simbólica com o outro”. Contudo, a interpretação faz referência “à produção conjunta de uma diferença, longe de qualquer tentativa de dominação” (WARAT, 2004, p. 64).

A mediação também caracteriza-se pelo terceiro que ajuda. Esse tem que ser imparcial; isto é, um sujeito que unicamente tem poder de ajuda, não em poder para decidir o conflito. O poder do mediador é para criar espaços transacionais (um ‘entre nós’ afetivo - informativo que facilita as partes a tomarem decisões). A função do mediador não é a função do poder (decisório), é um discurso amoroso destinado a inscrever as pulsões no registro de Eros. O mediador não decide, unicamente ajuda a realizar a reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (transformação do conflito) efetuada pelas partes (WARAT, 2004, p. 64).

Ao facilitar “a comunicação entre os conflitantes, a mediação ganha importância como espécie do gênero justiça consensual, no qual as pessoas acabam se apropriando do poder de gerir seus próprios conflitos, ao contrário da jurisdição estatal”. A mediação não impõe as decisões, mas possibilita “às partes a busca de seus verdadeiros interesses e sua preservação através de um acordo” (GHISLENI, 2011, p. 47).

Assim, deve-se levar em conta “as variadas circunstâncias em

que ocorre o conflito, sendo necessária a prévia identificação – em cada situação objetiva que se nos apresente – dos diferentes sentimentos, valores, expectativas e interesses envolvidos”. Veja-se que “os sentimentos, valores, expectativas e interesses expressam a prevalência de uma cultura de dominação ou de uma cultura de paz, num movimento pendular de variação de culturas”, o que depende “de circunstâncias estruturais e do nível de habilitação das pessoas no trato concreto dos seus conflitos” (VASCONCELOS, 2023, p. 34).

Para identificar esses sentimentos, valores e expectativas, Vasconcelos (2023), cita os tipos de cultura:

Sob uma cultura de dominação prevalecem a desigualdade, a hierarquia, a verticalidade de um elitismo hereditário ou simplesmente discriminatório, enquanto sob uma cultura de paz e direitos humanos prevalece o sentimento de igualdade, em relações fundadas na autonomia da vontade e tendencialmente horizontalizadas.

Sob uma cultura de dominação prevalecem a litigiosidade, a coatividade, o decisionismo, enquanto sob uma cultura de paz e direitos humanos destacam-se a persuasão, a negociação e a mediação.

Sob uma cultura de dominação prevalece o patrimonialismo, consubstanciado na apropriação privativa e excludente dos recursos disponíveis, enquanto sob uma cultura de paz e direitos humanos destacam-se o compartilhamento dos saberes e o emparceiramento na exploração dos recursos.

Sob uma cultura de dominação prevalece a competição predatória, enquanto sob uma cultura de paz e direitos humanos pratica-se uma negociação cooperativa, com vistas aos interesses comuns, aos princípios, aos ganhos mútuos.

Sob uma cultura de dominação tende-se ao absolutismo, ao fundamentalismo, às crenças abrangentes, enquanto, sob uma cultura de paz e direitos humanos, princípios gerais são acolhidos como hipóteses na orientação de comportamentos e instituições democráticas, inspiradas em doutrinas razoáveis, com respeito às diferenças.

Sob uma cultura de dominação, as pessoas são prestigiadas e distinguidas por seus sinais exteriores de poder e riqueza, sendo discriminadas aquelas que não se enquadram nesse padrão, enquanto, sob uma cultura de paz e direitos humanos, busca-

se premiar e reconhecer o ser humano em si e o meio ambiente saudável, afastando-se os preconceitos, rótulos e estereótipos (p. 34).

A importância do mediador se dá ao passo que eles sabem que “em situações de disputa, a atitude dominadora, em cada um dos mediados, tende, inicialmente, a se destacar”, e quando o entendimento é facilitado pelo mediador, “quando vão sendo saciados desejos e impulsos básicos e evidenciados os interesses e necessidades comuns – a atitude colaborativa vai sendo construída”. Assim, “as atitudes de imposição e de colaboração expressam, acima de tudo, estados emocionais e padrões relacionais, que podem ser alterados no processo de transformação do conflito, pela mediação” (VASCONCELOS, 2023, p. 34).

Ressalta-se que o mediador não é um juiz, também “não é um negociador que toma parte na negociação, com interesse direto nos resultados”, ele “não é um árbitro que emite um laudo ou decisão”, mesmo que o mediador possua conhecimento sobre o assunto que está sendo tratado “não pode dar assessoramento sobre o assunto em discussão”. O mediador deve apenas cuidar “do relacionamento e da descoberta dos verdadeiros interesses reais de cada uma das partes”, assim ele “conduz sem decidir”, fazendo com que “as partes participem ativamente na busca de melhores soluções” (GHISLENI, 2011, p. 49).

Desta forma, o mediador deve ajudar as partes para que elas possam celebrar acordos junto com seus corações, devendo evitar que as partes prometam somente com seus extintos práticos, ou com algum tipo de interesse. Sendo a mediação um processo de sensibilidade que institui um novo tipo de temporalidade (WARAT, 2001, p. 37).

A mediação como processo que recupera a sensibilidade, ainda que leve ao crescimento interior na transformação dos conflitos e pretenda suprimir as neuroses e bifurcação entre a mente e os sentimentos, não pode ser percebida como uma mediação tântrica (WARAT, 2001, p. 38).

Com a sensibilidade presente na mediação, as partes deixam de sentir o conflito a partir de seus egos (que geralmente tornam os conflitos violentos e amargurados), mas sentem o conflito tendo por referência seus sentimentos, nesse sentido, “o ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando-os em nossa alma” (WARAT, 2001, p. 39).

Uma vez que “a mediação é praticada em diversas situações (fóruns, conflitos, culturas), o tipo de relacionamento que o intermediário tem com as partes influencia o tipo de interferência que é utilizada para ajudá-las”. Assim, pode-se elencar “três grandes classes de mediadores que se definem

a partir de sua relação com as partes: os da rede social, os com autoridade e os independentes”. Os mediadores da rede social, são aqueles que “fazem parte de uma rede social duradoura e comum, por exemplo, amigo pessoal, vizinho, sócio, colega de trabalho, autoridade religiosa, entre outros”. A sua característica é de “ser conhecido pelos disputantes e por passar uma ideia de confiança a eles” (GHISLENI, 2011, p. 50).

Já os “mediadores que possuem relacionamento de autoridade com os litigantes estão em situação superior (ou mais poderosa), capaz de influenciar na disputa, não significando que tomarão decisões por eles”. Eles “tentam influenciar indiretamente as partes com o intuito de persuadi-las a chegar às próprias conclusões”. E ele pode “até acenar com a possibilidade de uma decisão unilateral, como um suporte para uma tomada de decisão cooperativa se as partes não estiverem conseguindo chegar a um acordo” (GHISLENI, 2011, p. 50).

Os mediadores com autoridade se subdividem em: benevolentes, administrativos/gerenciais e com interesse investido. Aqueles com autoridade benevolente almejam um acordo que seja suficiente e razoável para as partes, não se preocupando em satisfazer suas necessidades ou interesses ligados à resolução. Podem, no entanto, possuir interesses pessoais na justiça e minimização do conflito, bem como interesses psicológicos na manutenção de sua posição pessoal “ajudando efetivamente os indivíduos a resolver suas diferenças ou sendo vistos como servidores dos interesses mais amplos de paz e harmonia na comunidade”. O outro mediador com autoridade, denominado administrativo/gerencial, também possui certa autoridade organizacional sobre as partes, mas se difere do benevolente essencialmente porque possui interesse fundamental no resultado; geralmente ocupa posição superior em uma comunidade. O terceiro e último tipo de mediador com autoridade, chamado mediador com interesse investido se parece com o anterior na medida em que possui interesses fundamentais e processuais no resultado da disputa, porém, o que os diferencia é justamente o grau em que seus interesses são defendidos. Em geral, possui “interesses específicos e objetivos em relação a todos os aspectos da disputa e defende estes objetivos com entusiasmo e convicção” (GHISLENI, 2011, p. 51).

Por fim, “o mediador independente é aquele dotado de neutralidade e imparcialidade; é encontrado em culturas que desenvolveram tradições de aconselhamento ou assistência profissionais independentes e objetivas e que preferem receber conselhos de pessoas de fora delas”. Esse tipo de mediador “mantêm os grupos que participam separadamente (família,

vizinhos, membros da Igreja, etc) e confiam em especialistas como terapeutas, consultores financeiros, conselheiros legais, entre outros” (GHISLENI, 2011, p. 51).

Legislação infantojuvenil e justiça restaurativa

Conforme visto, a mediação é um método alternativo de resolução de conflitos que visa promover mudança de paradigmas e reconstruir o direito “com base mais no diálogo que na imposição de normas inflexíveis”, levando-se em consideração “que o direito contemporâneo é plural, e não mais individualista, está conectado aos demais saberes, e busca estabelecer métodos mais harmônicos e eficazes para a solução dos litígios” (PAIVA, 2014, p. 138).

A mediação, por ser dinâmica e visar a solução de controvérsias também pode ser aplicada no âmbito penal, chamada de mediação restaurativa, ela é recente no Brasil, e a “fonte inspiradora de sua prática é a Resolução n. 2002/12, emitida pelo Conselho Econômico e Social - ECOSOC da Organização das Nações Unidas - ONU” que definiu a mediação restaurativa como “qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos” (PAIVA, 2014, p. 173). Ainda segundo a resolução,

2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles). 3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor. 4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo. 5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo (ONU, 2012).

Assim, pode-se citar como paradigmas preponderantes da

mediação restaurativa “o protagonismo voluntário da vítima, do ofensor e de pessoas da comunidade diretamente afetada, com a colaboração de mediadores (facilitadores)”, bem como “a autonomia responsável e não hierarquizada dos participantes” e também “a complementaridade crítica em relação às práticas do direito retributivo oficial, contribuindo, assim, para a concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito” (VASCONCELOS, 2023, p. 208).

A “finalidade institucional situa a Justiça Restaurativa como um instrumento de aperfeiçoamento do funcionamento da justiça formal”. Assim, ela “representaria um aprimoramento institucional dos órgãos estatais na tarefa de lidar com o ato infracional, significando um acréscimo de eficiência e de humanidade à Justiça Penal” (VASCONCELOS, 2023, p. 209).

Essa concepção da Justiça Restaurativa como um mecanismo que adiciona eficiência à coibição do crime é vista, por exemplo, na obra de John Braithwaite, para quem a Justiça Restaurativa figura como um meio menos dispendioso de reação ao crime, já que, quando exitosa, substitui outras medidas mais custosas e costuma ser aceita como mais legítima e, conforme observa aquele autor, estimulando um maior respeito à lei, pois permite a participação dos envolvidos. Também numa concepção institucional de Justiça Restaurativa, Howard Zehr concebe a JR como um conjunto de procedimentos destinados a introjetar valores espirituais, humanísticos, no sistema de justiça. Segundo o Relatório do ILANUD em comento, o sistema de justiça brasileiro, bem como as instituições encarregadas da repressão criminal, dentre elas o Poder Judiciário, vivem um momento de descrença perante a opinião pública. E que tal descrença estria relacionada a um sentimento de que a justiça é ineficaz e morosa em dar a resposta esperada pela sociedade (VASCONCELOS, 2023, p. 209).

No que tange aos adolescentes infratores, a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. O primeiro artigo da legislação explica que:

Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, incluindo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei

(BRASIL, 2012).

O SINASE “tem por escopo principal estabelecer um conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que devem ser observados no processo de apuração de ato infracional, como também na execução das medidas socioeducativas”. Para viabilizar seus objetivos, o texto legal prevê a criação de um plano individual de cumprimento das medidas socioeducativas “que figura como um forte instrumento de tutela do adolescente infrator, na medida em que individualiza, ao máximo, a aplicação da medida, e leva em conta as singularidades do adolescente”. O plano seve, portanto, “como meio de gerenciamento e registro de todas as atividades por ele desempenhadas” (PAIVA, 2014, p. 199).

Outro ponto que merece destaque é o previsto no art. 35 da lei:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (BRASIL, 2012).

Veja-se que o inciso II estipula a “excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de auto

composição de conflitos”, abrindo-se a porta da mediação e da justiça restaurativa, “procurando, inclusive, atender as necessidades das vítimas”. Esse dispositivo possibilita o que Paiva (2014) denomina de “justiça juvenil transformadora” (PAIVA, 2014, p. 202).

Na medida em que a Lei 12.594 permite o diálogo e busca a “compreensão mútua entre a vítima e o ofensor, a responsabilização pelo ato praticado, a construção de plano de ação individualizado para reparação de danos e o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários” é que a justiça restaurativa pode ser uma valiosa ferramenta de resolução de conflitos.

Com o objetivo de mediar situações conflituosas, as quais envolvem adolescentes, ressaltando a livre vontade e interesse das partes, a prática da mediação penal/socioeducativa restaurativa contribui para desjudicializar situações conflituosas que podem ser resolvidas fora do âmbito de incidência do Poder Judiciário, prevenir a violência e promover uma cultura de paz. Em suma, a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, objetiva a reinserção social do adolescente através de práticas restaurativas como possibilidade de resolução de conflitos extrajudiciais, com a finalidade de promover a responsabilização deste perante a sociedade de forma pacífica (PAIVA, 2014, p. 202).

Para possuir uma aplicação prática, o estipulado no SINASE deve ser aplicado em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, abrindo-se duas possibilidades de aplicação: pré-processual ou processual. A fase pré-processual “pode ser oferecida pelo Ministério Público com base nos artigos 126, 127 e 128, do Estatuto da Criança e do Adolescente”, que estipulam o seguinte:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Art. 128. A medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público (BRASIL, 1990).

Além disso, levando em consideração que os adolescentes estão inseridos no ambiente escolar e visando uma atuação de forma preventiva do cometimento de atos infracionais, Vasconcelos (2023) destaca que “as experiências vêm indicando que, para que ocorram desenvolvimentos significativos das práticas restaurativas no ambiente escolar, abrangendo os encontros e círculos restaurativos, é necessário, inicialmente, todo um trabalho interno de sensibilização e capacitação dos vários atores nesses métodos de diálogo”. Nesse contexto de complexidade e desenvolvimento deve-se atentar ao fato de que “novas habilidades e competências comunicativas são indispensáveis, para que se ampliem o diálogo e as oportunidades” (VASCONCELOS, 2023, p. 230).

É importante que o diálogo seja introduzido na vida dos adolescentes desde cedo, e por isso é importante a inclusão das práticas restaurativas nas escolas, é “fundamental que os educadores percebam que essas práticas restaurativas não representam mais uma tarefa, mais uma disciplina, mais uma sobrecarga”, ao contrário, eles podem perceber que “tais práticas acarretam comprometermos cooperativos, desempenhos e compromissos novos, pois contribuirão para validar sentimentos e facilitar relações e conflitos construtivos, fortalecendo e restaurando vínculos” (VASCONCELOS, 2023, p. 230).

A começar pela direção da escola, mas incluindo os professores, alunos e funcionários, esses atores internos do sistema de educação devem participar de oficinas com vistas ao desenvolvimento das habilidades e competências comunicativas da mediação e transformação de conflitos, de modo que, em sequência, venham a se engajar como mediadores aqueles que manifestarem o desejo e expressarem a atitude adequada para tanto, constituindo-se, deste modo, a base inicial de uma rede interna de mediação.

Em seguida, essa experiência vai sendo estendida para as famílias desses alunos, conselhos tutelares, juizados da infância e juventude, centros de práticas jurídicas e restaurativas das universidades e toda a rede de apoio, atores estes que podem integrar, com a anuência da rede interna, comitês de apoio externo à disposição da rede interna, com vistas a situações que envolvam ilícitos penais (VASCONCELOS, 2023, p. 230).

Já na fase processual, “iniciado o procedimento, a concessão da

remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo (artigo 126, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente)”. Nesse caso, “o juiz pode suspender o processo para permitir que o adolescente infrator e a vítima/ofendido/lesado dialoguem com apoio do mediador, visando compor/negociar e resolver o conflito sem a necessidade de uma decisão judicial” (PAIVA, 2014, p. 203).

Essa oportunidade processual quando voltada para os modos restaurativos trazem vantagens maiores que a própria remissão, “a ambientação de um encontro restaurativo, seja com ou sem a participação da vítima, sempre proporcionará melhores condições para uma livre pactuação de compromissos do que uma tratativa” (PAIVA, 2014, p. 206).

O procedimento da “Justiça Restaurativa nutre-se, como característica fundamental de distinção em relação ao proceder pela tradição retributiva, do desejo da instalação do ambiente em que os sujeitos em conflito são merecedores de um direito, o do exercício da palavra”. E a palavra não é aquela da “estrutura legal do interrogatório, nem na ordem do resposta o que perguntado dos depoimentos, formas de submissão típicas das relações de poder impositivo”. Mas sim, aquela “posta na circularidade horizontal dos falantes diretamente interessados, locus em que a fala é sem intermediários, face a face, olhos nos olhos” (VASCONCELOS, 2023, p. 231).

Os projetos devem ser iniciados nas escolas de ensino fundamental, sem se descuidar, obviamente, das de ensino médio. Isso porque o tempo de permanência no ensino fundamental é maior e porque as crianças estão mais dispostas a assumir novas atitudes e assimilar os novos conhecimentos. A gestão de conflitos não deve ser encarada apenas enquanto técnica de solução pontual, mas enquanto política de promoção da cultura de paz através da linguagem, na consciência da intersubjetividade em consideração aos sentimentos e necessidades comuns. Não de cultura de paz concebida na utopia de uma ausência de conflitos, mas de uma cultura de paz enquanto fruto da ética de tolerância, apoiada em habilidades interpessoais construtivas no lidar com as controvérsias inevitáveis e afetos necessários (VANSCONCELOS, 2023, p. 232).

Diante do exposto, percebe-se que por se tratar de uma justiça que valoriza a escuta, acolhimento e proporciona o restabelecimento de diálogos e vínculos rompidos é que a mediação restaurativa pode auxiliar no desenvolvimento dos adolescentes, e, se trabalhada desce a idade escolar, e dentro das escolas, pode atuar de forma preventiva para que não ocorra a prática de atos infracionais.

Conclusão

A adolescência é um período de descobertas e questionamentos que por vezes acabam por gerar conflitos e a prática de atos infracionais. O adolescente infrator é uma figura delicada no sistema de justiça, uma vez que se encontra em uma fase de desenvolvimento crucial.

Caracterizado pela faixa etária entre 12 e 18 anos, o adolescente pode ser influenciado por diversos fatores sociais, econômicos e familiares que o levam a cometer atos infracionais. Nessa perspectiva, é importante compreender as causas que levam o jovem a se envolver em comportamentos criminosos, a fim de propor soluções mais adequadas para sua recuperação e reintegração social.

O conflito é inerente à natureza humana, e sua resolução pode ser alcançada de diferentes maneiras. A mediação é um método de solução de conflitos que busca promover o diálogo entre as partes envolvidas, incentivando a empatia, a compreensão mútua e a busca por soluções consensuais.

No contexto da justiça restaurativa, a mediação é uma abordagem que visa envolver o adolescente infrator, a vítima e a comunidade na resolução dos problemas decorrentes do ato infracional. Dessa forma, a mediação restaurativa pode proporcionar uma oportunidade de aprendizagem para o adolescente, permitindo-lhe reconhecer o impacto de suas ações e responsabilizar-se por suas escolhas.

É importante destacar que a mediação restaurativa não se trata de uma abordagem punitiva, mas sim de uma oportunidade de aprendizagem e crescimento para o adolescente. Através da mediação, ele pode refletir sobre suas ações, compreender o impacto que causou à vítima e à comunidade, além de desenvolver habilidades para lidar com conflitos de forma mais saudável no futuro, evitando a prática de atos infracionais.

Referências

BERTASO, João Martins e PRADO, Keila Sim do. **Aspectos de Mediação Comunitária e Democracia**. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Issn Eletrônico 2175-049. 2017 *Novos Estudos Jurídicos*.

BRASIL. **LEI Nº 12.594, DE 18 DE JANEIRO DE 2012**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em 01 ago 2023.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 01 ago 2023.

CACENOTE, Ana Paula. **Mediação de Conflitos como forma de efetivação dos direitos fundamentais em sociedades complexas e multiculturais.** In: CERVI, Jackson Roberto; DEL'OLMO, Florisbal de Souza; VERONESE, Osmar. Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais. Campinas: Millennium Editora, 2015. Cap 2, p. 37 – 54.

DEUTSCH, Morton. **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.** Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno.** Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

LEITE, Ligia Costa. **Meninos de rua: o rompimento da ordem.** Rio de Janeiro: UFRJ, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ONU. **Resolução 2002/12 da ONU - Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em 31 jul 2023.

PAIVA, Rosangela Martins Alcantara Zagaglia. **Adolescente infrator: as práticas restaurativas (mediação) e a nova Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) na cidade do Rio de Janeiro.** Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9287/1/Rosangela%20Zagaglia%20%20FINAL%20TOTAL.pdf>. Acesso em 30 jul 2023.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

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

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

O CASHBACK GAÚCHO E AS REPERCUSSÕES NA REDUÇÃO DA DESIGUALDADE

Kátharin Mendes Parcianelo¹

Miriane Maria Willers²

Introdução

O Estado, para atender as necessidades públicas, efetivar direitos sociais, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, além de reduzir as desigualdades sociais e regionais, necessita de volume elevado de recursos públicos. Essas receitas são obtidas através da tributação. Ocorre que o sistema tributário vigente é excessivamente regressivo e desigual,, onerando principalmente a população de baixa renda, especialmente, no que se refere aos impostos que incidem sobre o consumo, como é o caso do ICMS, sigla do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Neste contexto, é que este artigo pretende analisar o Programa Devolve ICMS, instituído no Rio Grande do Sul, e suas repercussões na efetivação da igualdade fiscal. Trata-se de iniciativa pioneira do instituto do cashback, ou seja, a devolução de parte da arrecadação dos tributos sobre o consumo para a população de baixa renda. O cashback é um dos mecanismos que está sendo previsto na Reforma Tributária, em tramitação no Congresso Nacional, apresentando especial relevância no contexto jurídico-tributário atual. O artigo foi construído, tendo como problema de pesquisa: em que medida o Devolve ICMS contribui para o combate às

1 Acadêmica do 8º Semestre no Curso de Direito da URI–Campus São Luiz Gonzaga. Bolsista do Projeto de Pesquisa Grupos Reflexivos de Gênero e Atendimento às Vítimas de Violência Doméstica. E-mail: katharinparcianelo@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.

desigualdades?

Como hipótese inicial, com base nos dados obtidos e análise do Devolve ICMS, implantado pelo Estado do Rio Grande do Sul e amparado na bibliografia que sustenta o presente estudo, torna-se possível afirmar que o referido programa fiscal, contribui para a redução das desigualdades, pois devolve parcela da arrecadação do imposto sobre o consumo para a população mais pobre.

Como objetivo geral, a pesquisa busca discutir como o Devolve ICMS pode contribuir para combater as desigualdades. Para dar concretude ao objetivo geral, os objetivos específicos do texto, que se refletem na sua estrutura em três seções, são: a) analisar a tributação sobre o consumo no Brasil e como esse sistema agrava as desigualdades; b) conhecer o Programa Devolve ICMS e sua aplicabilidade no Rio Grande do Sul, averiguando as repercussões na concretização da igualdade.

O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo. Já como procedimento, adotou-se o monográfico para o estudo da tributação sobre o consumo e sua regressividade, analisando o Devolve ICMS nesse contexto; e também o estatístico, para analisar dados relevantes acerca da presente temática. E como técnica de pesquisa, a bibliográfica, com utilização de doutrina e legislação.

A tributação regressiva no Brasil e o agravamento das desigualdades

A arrecadação tributária é atividade administrativa que busca captar recursos financeiros (finalidade fiscal) para que o Estado possa cumprir suas finalidades, entre as quais, efetivar direitos fundamentais, e, excepcionalmente, também intervir no domínio econômico, quando há necessidade de mudar determinados comportamentos ou quando os particulares desenvolvem atividades destoadas das necessidades coletivas (finalidade extrafiscal) (ASSONI FILHO, 2020). Desse modo, pode-se afirmar que

A tributação é inafastável. O que temos de buscar é que se dê de modo justo, com respeito às garantias individuais e em patamar adequado ao sacrifício que a sociedade está disposta a fazer em cada momento histórico, de modo que sirva de instrumento para que se alcancem os objetivos relacionados à solidariedade sem atentar contra a segurança e a liberdade (PAULSEN, 2020,p.28)

Numa análise sumária do sistema tributário brasileiro, este vem insculpido na Constituição Federal de 1988, entre os artigos 145 a 162 (BRASIL, 1988). É no Texto Constitucional que estão estabelecidas as espécies de tributos, a autorização para que os entes públicos possam efetivar sua criação, cobrança e arrecadação, ou seja, a competência tributária. Além disso, como garantias fundamentais aos contribuintes, tem-se as limitações do poder de tributar, os princípios que norteiam a tributação, entre os quais a necessidade de observância da capacidade contributiva, previsto no § 1º do art. 145 e da igualdade, conforme disposto no art. 150, II, ambos que mais interessam ao presente estudo (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que é possível também retirar do Texto Constitucional alguns mecanismos para tornar a tributação mais justa e combater as desigualdades. Como exemplo, cita-se o princípio da seletividade, que determina a adoção de alíquotas reduzidas em função da essencialidade do produto, aplicável ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). A seletividade também pode ser utilizada no caso do ICMS. Outro mecanismo, é o da progressividade, onde as alíquotas serão maiores à medida que for maior a renda ou patrimônio do contribuinte. Ricardo Alexandre (2021) esclarece que a progressividade é uma técnica de graduação do tributo de acordo com a capacidade contributiva, aplicável, principalmente aos impostos pessoais (que consideram condições pessoais, inerentes ao contribuinte), e, mediante autorização constitucional, também aos impostos reais (instituído em função do objeto, do bem tributável).

Constata-se ainda, que o sistema tributário nacional adota três bases econômicas, sobre as quais recaem as incidências tributárias no Brasil: renda, patrimônio e consumo, conforme será demonstrado mais adiante.

Ainda, para melhor compreensão da matriz tributária brasileira, é necessário também diferenciar o contribuinte de direito do contribuinte de fato. Aquele é quem a lei obriga em nome próprio ao pagamento do tributo, em virtude de praticar o fato gerador; e o segundo (contribuinte de fato) é o consumidor que, ao pagar pela compra de uma mercadoria ou serviço, arca, no valor da operação, com a carga tributária incidente sobre ela. Nessa esteira, Leandro Paulsen (2020, p.255) explica como se dá a tributação direta e a indireta:

Os tributos que implicam carga tributária a ser suportada pelo contribuinte de direito, assim entendido aquele que por lei é colocado no polo passivo da relação jurídico-tributária enquanto devedor, são denominados tributos diretos. Já os tributos que incidem em determinados negócios jurídicos consubstanciados

na venda de mercadorias e serviços e que compõem o valor total da operação, inclusive sendo destacados nos documentos fiscais respectivos, tendo o seu custo, desse modo, repassado ao adquirente ou consumidor, que, por isso, é considerado contribuinte de fato, são denominados tributos indiretos.

No Brasil, a tributação sobre o consumo tem sido massivamente utilizada, conforme entendimento da Sérgio Assoni Filho (2020, p. 268), que elucida que a tributação do consumo de bens e serviços se dá da seguinte forma:

[...] a tributação do consumo de bens e serviços permite o direcionamento da incidência de um contribuinte de direito (industriais, comerciantes e prestadores de serviços) para um contribuinte de fato (consumidor do bem ou serviço), ou seja, a configuração jurídica dos tributos que incidem sobre estas bases admitem a repercussão econômica dos encargos, pois eles são comumente embutidos no preço final dos bens e dos serviços consumidos, o que tem potencial para gerar inúmeras distorções.

A utilização massiva dessa técnica da tributação indireta, em nossa ordem jurídica, vem bem exemplificada nos seguintes tributos: o imposto sobre produtos industrializados (IPI), o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre as prestações de alguns serviços específicos (ICMS) e o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS).

Percebe-se que prepondera a tributação regressiva, desconsiderando a capacidade contributiva do contribuinte. Esse cenário configura também ofensa ao princípio da igualdade e, por óbvio, da dignidade humana. Acerca da necessidade de observância à capacidade contributiva pelo Estado ao cobrar tributos, Paulsen (2020, p.99), bem sintetiza a relevância desse princípio constitucional:

A capacidade contributiva não constitui apenas um **critério de justiça fiscal** capaz de fundamentar tratamento tributário diferenciado de modo que seja considerado como promotor e não como violador da isonomia. Configura verdadeiro **princípio a orientar toda a tributação**, inspirando o legislador e orientando os aplicadores das normas tributárias. [...] Decorre desse princípio, basicamente, que o Estado deve exigir das pessoas que contribuam para as despesas públicas na medida da sua capacidade econômica, de modo que os mais ricos contribuam progressivamente mais em comparação aos menos providos de riqueza [grifo do autor].

Marcelo Buffon (2009, p.181) entende que a capacidade contributiva impõe que “o dever fundamental de pagar tributos seja absorvido, de uma forma mais expressiva, por parte daqueles que estão no topo da pirâmide social e econômica”. Já o mínimo vital à existência humana não pode ser tributado. Mas, não é o que se vê no Brasil. Aqui vigora o desrespeito à capacidade contributiva, acentuando a desigualdade social.

É o que se constata no estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), para fins de verificar os dias trabalhados para pagar tributos em 2022. A maior carga tributária é aquela que incide sobre o consumo. Os dados que constam na tabela a seguir, consideraram o período entre maio de 2021 e abril de 2022.

Tabela 01 – tributação brasileira

	Rendimento médio brasileiro (R\$ 2.789,00)		Rendimento Mensal de até R\$ 3.000,00		Rendimento Mensal entre R\$ 3.000,00 a R\$ 10.000,00		Rendimento Mensal acima de R\$ 10.000,00	
	% da Renda Bruta	Dias Trabalhados Por ano	% da Renda Bruta	Dias Trabalhados Por ano	% da Renda Bruta	Dias Trabalhados Por ano	% da Renda Bruta	Dias Trabalhados Por ano
Tributos Sobre a Renda	14,86%	54	12,43%	45	19,23%	70	20,55%	76
Tributos Sobre o Patrimônio	2,99%	11	2,98%	12	3,47%	13	3,75%	13
Tributos Sobre o Consumo	22,97%	84	23,22%	84	20,31%	74	16,79%	61
Total Tributos	40,82%	149	38,63%	141	43,01%	157	41,09%	150
		Até 29 de Maio		Até 21 de Maio		Até 06 de Junho		Até 30 de Maio

Fonte: IBPT (2022).

É possível constatar que as famílias mais pobres são as mais impactadas pela carga tributária incidente sobre o consumo. Quem tem rendimento médio de até R\$ 2.789,00 tem 22,97% da renda bruta consumida com tributos sobre o consumo e que tem rendimento mensal de até R\$ 3 mil reais, 23,22% da renda bruta é utilizada para pagar essa espécie de tributos indiretos. Além disso, precisam trabalhar 84 dias por ano para pagar os tributos sobre o consumo no período pesquisado. Pela tabela percebe-se que para quem ganha mais, o percentual é menor (20,31% e 16,79%) e necessitam trabalhar menos dias por ano para arcar

com os referidos tributos (74 e 61 dias). (IBPT, 2022). De acordo com o estudo do IBPT os tributos sobre o consumo são: PIS/COFINS, IPI, ICMS e ISS. O PIS/COFINS e o IPI são tributos federais; o ICMS, dos Estados e Distrito Federal e o ISS, dos Municípios e também do Distrito Federal.

O que se confirma é uma gravosa carga tributária dos cidadãos que apenas sobrevivem, que vive abaixo da linha da pobreza. “Esses subcidadãos, sem que eles próprios percebam, transferem uma parte dos seus ínfimos rendimentos para o Estado [...], pois ao adquirir produtos essenciais à sobrevivência [...] arcam com o ônus da carga tributária indireta (BUFFON, 2009, p.215).

Cabe destacar que o Princípio da Capacidade Contributiva está interligado com o Princípio da Igualdade Tributária, que veda diferenciações arbitrárias. A igualdade envolve uma série de aspectos relevantes, conforme bem explica Roque Antonio Carazza (2017, p. 71) se interliga com o Princípio Republicano, pois com a República a intenção foi acabar com os privilégios tributários de indivíduos, de classes ou de segmentos da sociedade, devendo todos ser alcançados pela tributação.

Significa, *não* que *todos* devem ser submetidos a *todas* as leis tributárias, podendo ser gravados com *todos* os tributos, *mas, sim*, que *todos* os que realizam a situação de fato a que a lei vincula o dever de pagar um dado tributo estão obrigados, sem discriminação arbitrária alguma, a fazê-lo.

Nesse sentido, Marcelo Buffon (2009) entende que a igualdade tributária exige que o Estado trate os iguais como iguais e os desiguais como desiguais e que adote providências para combater, minimizar e eliminar as desigualdades econômicas e sociais que produziram essas diferenças. Portanto, a tributação deve ser instrumento de promoção da igualdade, da dignidade humana, da redução das desigualdades sociais e, por consequência, do Estado Democrático de Direito.

Todavia, considerando os números anteriormente apresentados, resta ausente a isonomia e justiça fiscal, estando caracterizada a desigualdade tributária, especialmente em relação à tributação indireta, que onera as famílias de baixa renda. E, além disso, há violação do Princípio da Dignidade Humana. Na tributação, a dignidade humana não admite a incidência tributária sobre o mínimo existencial. “É defeso ao Estado exigir tributos que possam atingir aquele mínimo essencial a uma existência digna” (BUFFON, 2009, p.181).

Para mudar essa situação pode-se citar duas possibilidades: a desoneração tributária dos bens de primeira necessidade, com a aplicação do princípio da seletividade e da essencialidade, abordado anteriormente; e o pagamento de uma espécie de compensação ou devolução de parte do que é arrecadado para as famílias de baixa renda.

Assim, na tentativa de corrigir as distorções tributárias anteriormente relatadas, o texto da reforma tributária já aprovada na Câmara dos Deputados e que tramita no Senado, tem previsão de devolver para os contribuintes de fato parte do imposto pago sobre determinados produtos, por intermédio do denominado *cashback*. Este instituto tributário deve ter a finalidade de alcançar a parcela pobre da população, reduzindo as desigualdades da tributação e distribuição de renda. (MARTINI, 2023).

A professora Elidie Palma Bifano (2023, s.p.) explica no que consiste o *cashback* tributário:

O *cashback* tributário, corresponde a um mecanismo de devolução do novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), preconizado pela PEC 45/19, que transita no Congresso Nacional, voltado para os cidadãos mais pobres, conceito ainda não claramente definido. Os cidadãos mais pobres, triste classificação que constata a desigualdade social no país, podem ser encontrados, do ponto vista prático, nos registros de famílias que integram o o Cadastro Único de Programas Sociais (CadÚnico) por exemplo, o que não impede sejam deixados de fora grupos a ele não integrados, cabendo, sempre, a nosso ver, o estabelecimento de qualquer outro critério particular ainda não definido.

Roberto Quiroga Mosquera (2023) refere que ao redor do mundo, apenas o Japão, Canadá e Estados Unidos adotaram o sistema de devolução de parcela dos tributos arrecadados, embora a matéria seja tema de discussão em diversos centros de estudos fiscais, além do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). O autor refere que o Japão implementou o sistema de devolução para bens e serviços de maior consumo, mas enfrentou dificuldades para fiscalizar o consumo e contabilizar o valor a ser ressarcido. Já nos Estados Unidos, ocorre a devolução para trabalhadores de baixa renda com filhos e outros dependentes, com base nos impostos pagos, sendo o crédito exercido na declaração anual do imposto de renda, como uma restituição. O Canadá, por sua vez, é considerado referência nesse mecanismo de devolução de tributos:

O Canadá é considerado referência do *cashback*. Com um IVA único, o país dá contrapartida de créditos tributários para famílias de baixa renda, alcançando 9 milhões de pessoas ou 25% da população. As transferências variam de acordo com o tamanho da família, número de filhos menores e renda. Por ano, a devolução pode chegar a até US\$ 2.400 canadenses (R\$ 9.744).

Mas os créditos devolvidos no país somam 5% do total de benefícios sociais, o que significa que têm pouco impacto na redução da desigualdade, segundo especialistas (MOSQUERA, 2023, s.p.)

No Brasil, um exemplo do *cashback* está em vigor desde 2021, no Rio Grande do Sul e prevê a devolução de parte do ICMS à população de renda mais baixa, entre um a três salários, divididos em três faixas (MOSQUERA; BIFANO, 2023), conforme será abordado a seguir.

O Programa devolve ICMS, sua aplicabilidade no Rio Grande do Sul e as repercussões na concretização da igualdade

Instituído pelo Decreto Nº 59.145 de 20 de outubro de 2021, o Devolve ICMS é um programa que visa a devolução de parte desse imposto as famílias de baixa renda. Os objetivos do programa são reduzir os efeitos da regressividade do ICMS sobre as famílias de baixa renda; promover a redistribuição da renda e do ônus fiscal; incentivar ações de consumidores, em seu dever cidadão de exigência de emissão de documentos fiscais em suas aquisições, de modo a estimular o controle da sonegação, a concorrência leal e a justiça fiscal; e fomentar a cidadania por meio da inclusão social e econômica das famílias de baixa renda e do estímulo à educação fiscal. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Ademais, visualiza-se ainda, o incentivo para que os cidadãos exijam sempre documentos e notas fiscais em seu consumo, trazendo controle da sonegação e educação fiscal aos indivíduos. Desse modo ainda, somando-se às vantagens já descritas, o fomento a inclusão social e econômica, através da cidadania.

De acordo com o Decreto 59.145/2021, mais especificamente no art. 3º, as famílias beneficiadas com o programa devem estar cadastradas no CadÚnico, com a observância cumulativa dos seguintes requisitos:

I - renda familiar mensal “per capita” declarada de até meio salário-mínimo nacional ou renda familiar mensal declarada de até 3 (três)

salários-mínimos nacionais;

II - domicílio no Estado do Rio Grande do Sul;

III - responsável pela unidade familiar com Cadastro de Pessoas Físicas-CPF ativo; e

IV - unidade familiar que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

a) ser beneficiária do Programa Bolsa Família, previsto na Lei Federal nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004;

b) ter componente matriculado no ensino médio regular em escola da rede pública estadual deste Estado. (RIO IGRANDE DO SUL, 2021, s.p.).

Nesse ínterim, levanta-se a breve questão de, possuindo os critérios para habilitar-se ao benefício, como se cadastrar e efetivar essa participação. A plataforma do Programa Devolve ICMS é de fácil acesso no site do Executivo Estadual do Rio Grande do Sul, ou pelas vias de pesquisas digitais, como *Google*. Encontrando a plataforma, é de fácil visualização que ela traz todo uma fonte introdutória acerca do programa para amplo conhecimento do cidadão, tais como: o que é o programa, quem tem direito, como receber e consulta de participação pelo CPF.

Desse modo, a plataforma é bem simples, se entrar na aba “quem tem direito”, é fácil visualização que basta estar inscrito no CadÚnico, receber o Bolsa Família e possuir um membro da família no ensino médio estadual da rede pública do Estado. Além disso, é visto que pode ser solicitado o cartão para participar do programa nas agências ou posto do Banco do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL). Outrossim, foi verificado que no ano de 2021 foram 432.194 chefes de famílias que retiraram seus cartões nas agências ou postos, vislumbrando-se a facilidade do ingresso ao programa, pelos cidadãos gaúchos. (RIO GRANDE DO SUL, 2023).

Em julho do corrente ano, foi efetuada a devolução da 7ª parcela do Devolve ICMS para a população beneficiada no Rio Grande do Sul, que registrou recorde de famílias beneficiadas e volume maior de recursos devolvidos. Conforme dados, que constam no sítio eletrônico do programa, são mais de 630 mil famílias cadastradas, que receberam o repasse de R\$ 68,8 milhões do governo estadual. Desde a implantação do Programa e até o mês de julho de 2023, o Estado devolveu à sociedade o total de R\$ 413.036.995,35. (RIO GRANDE DO SUL, 2023).

É possível também verificar os valores e famílias beneficiadas em cada município gaúcho. Neste aspecto, para melhor contextualizar a relevância do programa, analisou-se o montante da devolução e beneficiados nos municípios que integram a Associação dos Municípios das Missões (AMM)³ Na tabela a seguir é demonstrado os números do Devolve ICMS nas Missões:

Tabela 02 – Devolve ICMS para os Municípios da AMM

Município	Valor pago (R\$)	Nº de famílias beneficiadas
Bossoroca	295.482,13	451
Caibaté	188.565,71	250
Cerro Largo	318.398,13	424
Dezesseis de Novembro	233.111,39	308
Entre-Ijuís	244.448,99	305
Eugênio de Castro	121.465,22	167
Garruchos	195.085,05	276
Giruí	1.197.216,43	1.803
Guarani das Missões	314.289,39	458
Itacurubi	267.025,92	374
Mato Queimado	59.633,88	75
Pirapó	138.281,80	171
Porto Xavier	524.004,84	720
Rolador	110.575,05	141
Roque Gonzales	292.090,08	376
Salvador das Missões	44.914,97	43
Santo Ângelo	2.870.838,91	3.990
Santo Antônio das Missões	830.408,80	1.262
São Borja	1.913.857,77	2.723
São Luiz Gonzaga	1.350.432,62	2.006
São Miguel das Missões	540.847,50	798
São Nicolau	635.635,85	952

3 Ao todo são 27 municípios da região Noroeste do Estado, que compõem a AMM: Bossoroca, Caibaté, Cerro Largo, Dezesseis de Novembro, Entre-Ijuís, Eugênio de Castro, Garruchos, Giruí, Guarani das Missões, Itacurubi, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzales, Salvador das Missões, Santo Ângelo, Santo Antônio das Missões, São Borja, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Paulo das Missões, São Pedro do Butiá, Sete de Setembro, Ubiretama e Vitória das Missões (ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DAS MISSÕES, 2023).

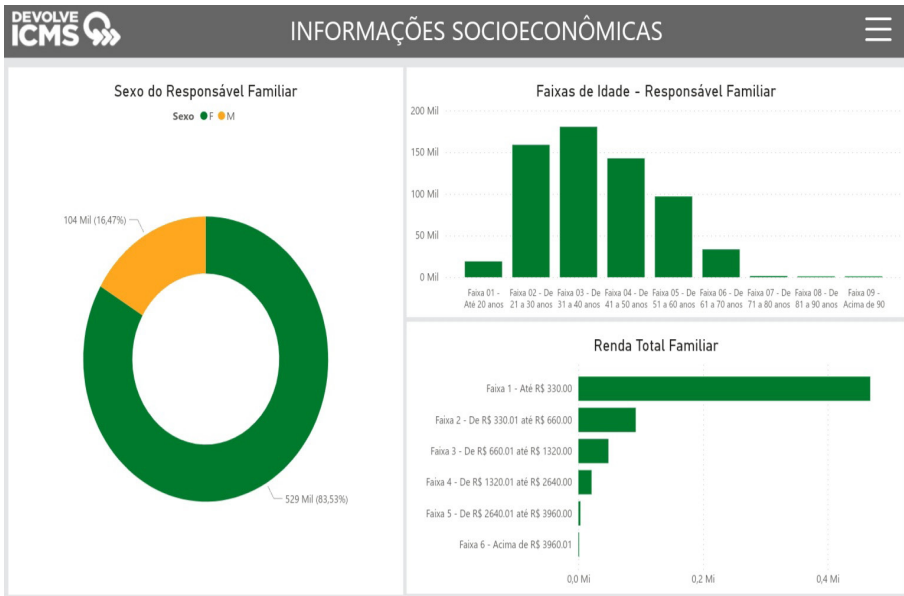
São Paulo das Missões	254.098,37	351
São Pedro do Butiá	47.270,49	55
Sete de Setembro	82.852,50	97
Ubiretama	57.311,49	84
Vitória das Missões	171.536,16	230
TOTAL	13.299.679,44	18.890

Fonte: tabela elaborada pelas autoras (2023).

A partir dos dados mencionados na tabela anterior é possível perceber os números da pobreza nesses municípios. De acordo com o programa, todas essas famílias possuem renda mensal de até três salários mínimos nacionais ou renda per capita por mês inferior a meio salário mínimo nacional, conforme critérios do CadÚnico. No Rio Grande do Sul, ao todo são 632.744 famílias beneficiadas, sendo que destas, na Região das Missões, encontram-se 18.890.

Para contextualizar o alcance do Devolve ICMS, ao consultar o sítio eletrônico do programa é possível constatar alguns impactos do Devolve ICMS para concretização da igualdade. Entre algumas informações de destaque estão, que “80% dos chefes de família beneficiários do programa são mulheres; Mais de 172 mil beneficiários titulares estão na faixa etária de 31 a 40 anos; Mais de 461 mil famílias beneficiárias possuem renda total familiar de R\$ 325,50” (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2023, s.p.). Esses dados podem ser visualizados no gráfico abaixo.

Gráfico 01 – Informações socioeconômicas dos beneficiados:



Fonte: Estado do Rio Grande do Sul (2023).

As famílias beneficiadas com a devolução do ICMS têm utilizado os recursos para a compra de produtos de primeira necessidade. Mosquera (2023, s.p.) explica que:

Um levantamento mostrou que a primeira parcela do benefício foi destinada a itens de primeira necessidade, sendo que 83% foram usados para compras em supermercados, atacados, açougues, restaurantes e padarias.

Na nova fase do programa, iniciada ano passado, as famílias estão sendo incentivadas a pedir nota fiscal e informar o CPF, reduzindo a informalidade dos serviços e do comércio. Com isso, a devolução será variável. Até agora, o programa gaúcho beneficiou quase 620 mil famílias com a devolução de R\$ 278 milhões.

Ademais, os autores Jorge Luis Tonetto, Adelar Fochezatto e João Padilha da Silva (2023), vão dizer muito sobre o período de 2012 a 2020, enfatizando um critério de extrema vulnerabilidade da população pobre do país. O primeiro fator é que, programas como o Bolsa Família, auxiliam muito essa parcela pobre, porém, depois de um certo período de tempo, vão se tornando ineficazes pois embora continuem auxiliando as famílias, esse auxílio vai se tornando pouco em termos monetários, ante as necessidades

básicas das pessoas.

Por isso, no que concerne a desigualdade social no país, vê-se que os fatores de renda, trabalho informal e heterogeneidade regional como elementos que culminam para essa disparidade tão grande entre as pessoas em vulnerabilidade econômica e social. Assim, “dada a elevada heterogeneidade regional, é possível que programas mais focados – em termos de populações-alvo e das regiões onde vivem – sejam mais eficazes do que programas universais.” (TONETTO; FOCHEZATTO; SILVA, 2023, s.p.) É nesse sentido, que se acredita que surgiu o programa Devolve ICMS no Rio Grande do Sul.

Por isso, trazendo um olhar para a repercussão do programa Devolve ICMS enquanto fator de concretização da igualdade social, é perceptível sua eficiência no que tange a dissolver o retrocesso social. O intuito é **também melhorar as condições de vida dos cidadãos, incentivando o seu envolvimento num processo de maior exercício da cidadania fiscal.** Sobre as vantagens do Programa, Jorge Luis Tonetto, Adelar Fochezatto e João Padilha da Silva (2023, s.p.) apontam que:

Outros programas sociais buscam melhorar as condições econômicas dos cidadãos mais necessitados, como o Programa *Bolsa Família* e a isenção de cesta básica. Este estudo traz indícios de um programa inovador no cenário nacional, o Devolve-ICMS, cujos objetivos são semelhantes aos de programas anteriores, mas com características diferentes. Este é um programa focado – aplicado a nível subnacional – que consiste no reembolso do imposto pago sobre o consumo das pessoas mais pobres. Os resultados obtidos indicam que este Programa tem potencial para ser expandido para outros estados da Federação e, assim, ser aplicado em nível nacional, bem como em outros países. A maior virtude do Programa Devolve-ICMS está no seu foco, resultando em ganhos de eficiência na utilização dos recursos públicos.

Uma limitação do estudo é o período relativamente curto de análise, uma vez que o Programa foi implementado há aproximadamente 12 meses. Portanto, a tendência é que, nos próximos meses, haja aumento no número de beneficiários, maior engajamento na solicitação de fatura e maior valor de consumo. A ideia é continuar avaliando os impactos desse Programa, incluindo novos períodos de análise, bem como outras variáveis de resposta, como informações sobre qualidade nutricional e desigualdade.

É inegável, portanto, o mérito do programa, pois possibilita que pessoas menos favorecidas possam usufruir de benefícios voltados para

bens de primeira necessidade. Quem recebe pode aumentar o consumo, pagando suas compras com esses mesmos recursos. É o que se espera também do *cashback* tributário, que integra a proposta de Reforma Tributária em tramitação no Congresso e que tem expectativa de ser aprovada até o final deste ano de 2023. Entretanto, em âmbito nacional, há preocupações em relação à devolução de recursos, questões operacionais de suma relevância que devem ser abordadas em benefício da preservação do incentivo. Caso contrário, “na impossibilidade de se poder atender ao contribuinte restituindo-lhe tais verbas, melhor seria abandonar a ideia do *cashback* e seguir adotando a redução de tributos como hoje ocorre” (BIFANO, 2023, s.p.).

Considerações finais

Os números acerca do Devolve ICMS revelam que a maior parte de famílias beneficiadas tem renda de até R\$ 330,00. Percebe-se que a tributação sobre o consumo, nos moldes hoje vigentes no Brasil, acaba tributando o mínimo existencial, o que afronta a Constituição Federal.

Com a presente pesquisa, é possível concluir que há instrumentos que podem ser utilizados para combater as desigualdades por meio da tributação, como é o caso do Princípio da Seletividade, possibilitando a utilização de alíquotas reduzidas para bens essenciais, que são os mais consumidos pela população mais vulnerável. Também é possível utilizar a progressividade, adotando-se alíquotas maiores à medida que for maior a renda ou patrimônio do contribuinte, observando-se o Princípio da Capacidade Contributiva.

Além disso, na tributação sobre o consumo de bens e serviços, pode-se instituir uma forma de compensar os contribuintes de baixa renda, combatendo a desigualdade hoje existente. Uma das formas pode ser o *cashback*, que já foi implementado pelo Estado do Rio Grande do Sul, em relação ao ICMS. Conforme visto, o Programa Devolve ICMS envolve critérios de inscrição, beneficiando as famílias mais vulneráveis economicamente e que sofrem mais os impactos da tributação sobre o consumo. Assim, é possível combater a desigualdade social e inclusive de gênero: a ampla maioria das famílias tem renda total familiar menor que um salário mínimo e 83,53% delas são chefiadas por mulheres. Além disso, verificou-se que 83% do valor recebido pelo Devolve ICMS foi utilizados pelos beneficiados para aquisição de produtos de primeira necessidade,

como compras em supermercado e similares.

O Programa Devolve ICMS depende ainda de aperfeiçoamento, ampliação e estudos mais aprofundados para verificar o real alcance no combate à desigualdade. Mas, é uma iniciativa louvável e que poderá servir até de referência para o cashback, que discute-se implantar em todo o País, com a Reforma Tributária.

Reitera-se, por fim, que a tributação precisa observar a capacidade contributiva, a igualdade e a dignidade humana, sob pena de aumentar a legião de subcidadãos brasileiros.

Referências

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

ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DAS MISSÕES (AMM). **Municípios**. Disponível em: <https://www.ammissoes.com.br/?pg=municipios&mun=&area=apresentacao>. Acesso em 10 out.2023.

ASSONI FILHO, Sérgio. Tributação indireta: remodelagem do impacto fiscal e desoneração da hipossuficiência. **Revista Tributária e de Finanças Públicas 2020**. Ano 28. v.147. Disponível em: <https://rtrib.abdt.org.br/index.php/rftp/article/view/398> Acesso em 06 out, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 out. 2023.

BIFANO, Elidie Palma. Afinal, o *cashback* tributário é solução para as desigualdades na tributação? **Revista Consultor Jurídico**. 24 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-24/consultor-tributario-cashback-tributario-solucao-desigualdades-tributacao>. Acesso em 08 out. 2023.

BUFFON, Marcelo. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 71.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. **Estudo sobre os dias trabalhados para pagar tributos –**

2022. Disponível em: <https://impostometro.com.br/Estudos/Interna?idEstudo=10>. Acesso em 08 out. 2023.

MARTINI, Paula. Entenda como fica o cashback na reforma tributária aprovada na Câmara. **Jornal Valor Econômico**. Edição 07/07/2023. Disponível em <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/07/07/entenda-como-fica-o-cashback-na-reforma-tributaria-aprovada-na-camara.ghtml>. Acesso em 07 out. 2023.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **‘Cashback’ de impostos: entenda como a reforma tributária pode devolver parte dos tributos no consumo aos mais pobres [depoimento]**. . Brasília: Sindifisco. Disponível em: <http://sindifisco.org.br/noticias/cashback-de-impostos-entenda-como-a-reforma-tributaria-pode-devolver-parte-dos-tributos-no-consumo-aos-mais-pobres>. Acesso em: 09 out. 2023.

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

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto Nº 56.145, de 20 de outubro de 2021**. Disponível em: <https://estado.rs.gov.br/upload/arquivos//decreto-56145-20out2021.pdf>. Acesso em 10 out.2023.

RIO GRANDE DO SUL. **Devolve ICMS**. Disponível em: <https://devolveicms.rs.gov.br>. Acesso em 06 out. 2023.

TONETTO, Jorge Luis; FOCHEZATTO, Adelar; SILVA, João Padilha da. **Reembolso de imposto sobre consumo para pessoas de baixa renda: avaliação de impacto usando diferenças em diferenças**. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2227-7099/11/6/153>. Acesso em 03 out. 2023.

O POSSÍVEL CONFLITO ENTRE OS SISTEMAS DE VIDEOMONITORAMENTO E RECONHECIMENTO FACIAL E OS DIREITOS À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E DE LOCOMOÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PLATAFORMA SMART SAMPA

Gabriel Octacilio Bohn Edler¹

Osmar Veronese²

Thami Covatti Piaia³

Introdução

A utilização de câmeras de vigilância nas cidades é uma realidade de longa data, não tendo sido, por si só, objeto de maiores debates, especialmente nos últimos anos, em que a sensação de insegurança geral tem dado aval, ainda que tácito, à instalação de tais dispositivos.

Não obstante, o avanço tecnológico acelerado, em especial na última década, tem levantado questões sensíveis acerca da utilização de aparatos de vigilância em que, não só se acompanham as imagens em tempo real, mas servem para alimentar bancos de dados dos sistemas de segurança pública, muitas vezes de forma pouco transparente.

1 Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI. Advogado. E-mail: gabriel.edler@gmail.com.

2 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha. Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor na Graduação e no 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/RS. Procurador da República, Ministério Público Federal. E-mail: osmarveronese@gmail.com

3 Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI. Professora na Graduação e no 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/RS. E-mail: thamicovatti@hotmail.com.

Tal situação se agravou nos últimos anos, com o avanço exponencial da Inteligência Artificial (IA), da utilização de algoritmos que alimentam os sistemas gerais e das próprias IAs culminando na captura de dados biométricos, em especial, no caso em estudo, para fins de reconhecimento facial.

Algumas das questões que surgem a partir do uso dessa tecnologia são a possível falta de transparência na coleta e tratamento de dados pessoais sensíveis (dados biométricos) em violação à Lei Geral de Proteção de Dados, a imprecisão dos algoritmos que determinam o comportamento e identificação dos transeuntes e a eventual violação de direitos fundamentais como a liberdade de ir e vir, o direito à privacidade entre outros.

A partir destas premissas exsurge o problema desta pesquisa, qual seja: a utilização de sistemas de reconhecimento facial a partir de videomonitoramento dos espaços públicos tem o potencial de violar direitos fundamentais?

Como resposta a tal problema, apresenta-se a hipótese de que sim, da forma como tal tecnologia tem sido utilizada, é possível que direitos fundamentais sejam violados.

Dadas as limitações deste trabalho, optou-se por analisar criticamente as possíveis violações aos direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à locomoção, sendo este o objetivo geral do estudo.

Para tal desiderato utilizar-se-á do caso da cidade de São Paulo e do sistema que busca implementar chamado Smart Sampa, o qual tem sido alvo de extrema controvérsia, sendo, inclusive, objeto de duas ações judiciais: uma Ação Popular, tombada sob o nº 1027876-45.2023.8.26.0053 e uma Ação Civil Pública, tombada sob o nº 1030471-17.2023.8.26.0053, ambas tramitando na 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Paulo (3ªVFP).

Como objetivos específicos, buscar-se-á apresentar brevemente do que se trata o sistema Smart Sampa, sendo este o primeiro tópico do desenvolvimento. A seguir, discorrer-se-á brevemente acerca do direito à privacidade e à liberdade de locomoção (tópico 2) e, por fim, tratar-se-á das possíveis violações aos direitos acima mencionados a partir da utilização dos sistemas de videomonitoramento e reconhecimento facial.

Por fim, quanto à metodologia, utilizou-se do método dialético-crítico, cotejando a análise do caso concreto – sistema Smart Sampa – com aportes teóricos relativos aos direitos à privacidade e à intimidade, tendo por técnica de pesquisa a documentação indireta, através da revisão

bibliográfica e de artigos, textos jornalísticos e análise de legislação.

O caso de São Paulo: as polêmicas envolvendo o sistema Smart Sampa

Breve contextualização fática

Em 12 agosto de 2022, a Prefeitura de São Paulo/SP abriu consulta pública para recebimento de sugestões em relação ao “Edital de pregão eletrônico para prestação de serviços contínuos n.º __/SMSU/2022. Oferta de compra n.º 801005801002022OC000____ (participação ampla). Processo SEI N.º 6029.2021/0015253-1”, para fins de análise e elaboração do edital definitivo (SÃO PAULO, 2022^a, p. 1).

Naquele momento, o edital tinha por objeto o seguinte: “Contratação de serviço de vídeo monitoramento, com o fornecimento de toda a estrutura de equipamentos e mão-de-obra necessária para disponibilização, tratamento e armazenamento das imagens a serem capturadas” (São Paulo, 2022, p.1).

Na apresentação disponível no site de votação, à qual se segue o edital preliminar, o município de São Paulo traz a seguinte informação em relação à plataforma:

A Smart Sampa tem previsão de integrar mais de 20 mil câmeras até 2024 e busca a modernização e ampliação no monitoramento de câmeras na Capital, agregando o conceito de Cidades Inteligentes.
[...]

A Smart Sampa possibilitará um monitoramento mais inteligente e especializado graças ao uso de analíticos, permitindo que os órgãos de segurança possam promover a filtragem instantânea de imagens de ocorrências. Com recursos de identificação facial e detecção de movimento, as câmeras reconhecerão atitudes suspeitas, pessoas procuradas, placas de veículos e objetos perdidos.
[...]

Além disso, com as novas câmeras, os órgãos de segurança terão como monitorar escolas, UBS e demais equipamentos públicos, aumentando significativamente a segurança nesses locais. As câmeras técnicas contarão ainda com monitoramento de calor, facilitando a supervisão em praças e parques, que normalmente possuem árvores

e áreas verdes que podem prejudicar uma vigilância mais precisa (São Paulo, 2022).

Trata-se, como se percebe, de um sistema integrado de monitoramento por câmeras abrangendo serviços municipais que abrangem desde áreas de circulação públicas à escolas e unidades básicas de saúde compondo, conforme o edital em análise, uma “solução Plataforma Cidade Inteligente (Smart City)” (São Paulo, 2022, Anexo A, p. 1).

Após algumas alterações, o edital definitivo foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 17 de novembro de 2022, com o seguinte preâmbulo: “Edital de pregão eletrônico para prestação de serviços contínuos n.º 079/SMSU/2022 oferta de compra n.º 801005801002022OC129 (participação ampla) processo SEI N.º 6029.2021/0015253-1”, mantendo-se, quanto ao objeto, o mesmo texto constante do edital preliminar. (São Paulo, 2022, p. 74)

Feita esta contextualização, apontar-se-á, a seguir, as principais polêmicas em torno do referido edital e dos efeitos concretos possíveis na implantação da plataforma Smart Sampa.

Principais polêmicas envolvendo a implantação da plataforma SMART CITY

Como apontado na Introdução deste trabalho, várias questões foram, e ainda têm sido, levantadas acerca da implantação do sistema integrado batizado de Smart City, tais como violações à Lei Geral de Proteção de Dados, à liberdade de ir e vir, aos direitos à imagem e privacidade, à não-discriminação dentre outros.

Desde a publicação do texto preliminar para o recebimento de sugestões, o conteúdo do edital e, ao fundo, as implicações da utilização de plataformas de monitoramento por câmeras de vigilância com reconhecimento facial foram seriamente criticadas.

Apenas a título exemplificativo citam-se as seguintes manchetes de matérias jornalísticas acerca do tema: **Portal G1**, em 30/11/2022: “Idec e mais de 50 organizações acionam MP contra edital da Prefeitura de SP que quer contratar sistema de monitoramento facial” (Martins, 2022a); **O Tempo**, em 01/12/2022 com atualização em 02/12/2022: “Parlamentares acionam MP contra projeto de reconhecimento facial em São Paulo” (Parlamentares[...], 2022); **Olhar Digital**, em 30/11/2022 com atualização em 06/12/2022: “Smart Sampa”: entenda a polêmica do edital

de monitoramento facial em São Paulo” (Schendes; Camargo, 2022).

Para melhor visualização do porquê de tantas críticas, traz-se alguns pontos constantes do edital modificado, em relação aos chamados “analíticos embarcados”⁴ nas câmeras de vigilância, sendo eles a) Analíticos de Detecção de Movimento; b) Analíticos de Perímetro/Cerca Virtual; c) Analíticos de Reconhecimento Facial; d) Analíticos de Tempo de Permanência; e) Analíticos de Leitura Automática de Placas; f) Analíticos de Fluxo de Veículos, interessando, a este estudo, os quatro primeiros tipos.

Ao verificar-se o que consta do Anexo V da primeira minuta do edital, obtém-se as seguintes descrições do que devem ser capazes os referidos analíticos:

Analíticos de Detecção de movimento Perímetro/Cerca virtual:

Ativar gravação e emitir alerta ao operador sempre que identificar se houve algum **movimento suspeito** ou invasão de perímetro dentro da zona de vigilância, incluindo velocidade, tamanho ou direção do objeto, dentro da área pré-determinada a qualquer momento pelos operadores.

Analíticos de Reconhecimento facial: Reconhecimento simultâneo de várias faces em um fluxo de vídeo. As imagens dos rostos são salvas com data, hora e local de acesso. Detecção de face coberta (óculos, **barbas e diferentes tipos de cabelo**, etc.)

Analíticos de Rastreamento de pessoas: Permite rastrear uma **pessoa suspeita**, monitorando todos os movimentos e atividades. A pesquisa deve ser feita por diferentes tipos de características **como cor, face** e outras características

Analíticos de Tempo de permanência: Comportamentos suspeitos dentro de uma determinada área (pichação/acesso indevido, **mendicante em cruzamento**) (São Paulo, 2022a, grifo nosso).

Os pontos destacados acima, aliados à determinação de que as câmeras devem possuir analíticos embarcados que identifiquem “vadiagem”, são suficientes para que se possa perceber os motivos pelos quais a publicação do edital em análise causou, desde sua versão preliminar, tantas críticas, dentre elas, de se tratar de uma política higienista, racista e transfóbica.

4 Os analíticos de vídeo, que são a questão em ponto, são recursos de Inteligência Artificial que servem para detecção de movimentos, padrões suspeitos, placas, rostos etc. Podem ser tanto estar presentes em softwares instalados em servidores externos, caso em que a função da câmera é somente captar as imagens, ou podem estar instalados diretamente na câmera, chamados, por isso de analíticos “embarcados”.

Em razão das críticas recebidas e da pressão de entidades e de parlamentares, o Município de São Paulo decidiu suspender o processo licitatório até decisão final do Tribunal de Contas do Município, alterando alguns dos pontos acima mencionados, republicando-o em 04/05/2023 (Martins, 2022b; São Paulo, 2023).

Já em seu preâmbulo, houve alteração no texto referente ao objeto do edital:

Contratação de Serviço para implantação de videomonitoramento através câmeras com analíticos, para visualização via plataforma web, contendo sistemas gerenciais de operação, que possibilite a integração com outros sistemas, com fornecimento de toda a estrutura, equipamentos e mão-de-obra necessária conforme quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos (São Paulo, 2023, p. 1).

No novo texto, foi retirada a expressão “vadiagem” como algo a ser analisado pelas câmeras de monitoramento, assim como houve alteração das descrições das atividades a serem realizadas no caso de alguns dos analíticos. Para facilitar a análise comparativa, sublinharam-se as expressões e termos que sofreram algum tipo de alteração em relação à primeira versão publicada do edital:

Analíticos de Reconhecimento facial: Reconhecimento simultâneo de várias faces em um fluxo de vídeo. As imagens dos rostos são salvas com data, hora e local de acesso. Detecção de face coberta (óculos, barbas e diferentes tipos de cabelo, etc.). Deve ser possível atualizar o analítico conforme necessário para aperfeiçoar a plataforma e as capacidades de reconhecimento, conforme definido nas revisões semestrais e em outras necessidades de ajuste levantadas que exijam ajuste ou novo treinamento do algoritmo visando conformidade, isonomia e transparência na análise das imagens. Exemplo de utilização cruzamento dos dados do judiciário e SSP de procurados, foragidos e desaparecidos para identificação que deve passar pela validação de um agente em caso positivo e encaminhado ao órgão competente para que tome as medidas cabíveis.

Analíticos de Rastreamento de pessoas: Permite rastrear uma pessoa suspeita, monitorando todos os movimentos e atividades. A pesquisa deve ser feita por diferentes tipos de características como cor predominante das roupas, forma do corpo/aspecto físico e outras características. Exemplo de utilização a busca e rastreamento de pessoas utilizando dados e critérios no mesmo padrão utilizado no Judiciário e na SSP para a finalidade de identificação de pessoas.

Analíticos de Tempo de permanência: Comportamentos suspeitos dentro de uma determinada área (pichação/depredação, acesso indevido, pessoas em cruzamento). Exemplo de utilização para identificar pessoas realizando furtos e roubos em ruas e cruzamentos como nos casos em que quebram o vidro dos veículos com intuito de levar objetos em locais onde o trânsito está muito lento ou parado ou em locais onde o roubo e furto de pedestres é recorrente (São Paulo, 2023, Anexo VI, p. 1, grifado no original).

Alguns pontos controversos, todavia, permaneceram, como o caso de reconhecimento utilizando-se diferentes tipos de cabelos (pensando-se aqui, sobretudo, nas pessoas de cor preta que utilizam penteados de estilo afro), barbas, comuns nos casos, por exemplo, de seguidores do islamismo ou de alguns grupos judaicos, como o caso dos chassídicos.

Outro ponto que se manteve diz respeito ao reconhecimento facial:

No caso do reconhecimento facial, a tecnologia será utilizada para identificar procurados pela justiça e desaparecidos. Com essa informação, as autoridades podem tomar medidas de segurança preventivas ou mesmo capturar esses indivíduos, possibilitando criar políticas públicas concisas baseadas em dados. Para a finalidade de identificação o parâmetro necessário de paridade deve ser igual ou superior a 90% para que um alerta possa ser gerado e avaliado por um agente do monitoramento conforme parâmetros éticos e demais protocolos descritos no ANEXO XIX. (São Paulo, 2023, Anexo I, p. 18).

Em razão de tais controvérsias foram ajuizadas duas ações, conforme mencionado na Introdução deste trabalho: uma Ação Civil Pública (ACP) e uma Ação Popular (AP), sendo que a primeira busca a suspensão/anulação do processo licitatório, principalmente por vícios formais, ao passo que a segunda tem por foco a nulidade do processo pela ilegalidade de seu objeto, atacando, sobretudo, as questões pontuadas até o momento.

Nos autos da Ação Popular, o Juízo da 3ªVFP concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão provisória do processo licitatório (18/05/2023), decisão da qual recorreu o Município de São Paulo, através de Agravo de Instrumento (AI), tombado sob o nº 2122169-52.2023.8.26.0000 junto a 3ª Câmara de Direito Público, no qual acabou sendo deferido pedido de antecipação de tutela em sede recursal, suspendendo a decisão de primeiro grau, em 23/05/2023.

Em 14/09/2023 o Conselho Nacional dos Direitos Humanos emitiu a recomendação de nº 20, nos seguintes termos:

RECOMENDA:

À Prefeitura Municipal de São Paulo

1. A não utilização de tecnologias de reconhecimento facial para fins de segurança pública até que a matéria seja regulamentada via legislação federal;
2. A restrição da participação de entes privados na cessão de imagens ao programa Smart Sampa;
3. A não utilização de inteligência artificial até que a matéria seja regulamentada via legislação federal;
4. A realização do relatório de impacto à proteção de dados pessoais pela Prefeitura antes da implementação do Smart Sampa, com a garantia da ampla participação social, especialmente do Conselho Municipal de Direitos Humanos;
5. A disponibilização de dados públicos da utilização do sistema, especialmente a respeito dos resultados equivocados, conhecidos como falsos positivos. (Brasil, 2023, p. 2)

Tais recomendações têm por base, justamente, a preocupação em relação à possível violação de direitos fundamentais, sobretudo vinculados às liberdades individuais, sobretudo pela alta margem de prisões e abordagens de pessoas negras, com a utilização de tais sistemas, o que se discutirá a seguir.

Desta forma, apresentado, de forma resumida, o atual estado de coisas em relação à implementação da plataforma Smart Sampa, passa-se à análise e discussão relativa a dois pontos que se entendem extremamente sensíveis em relação à utilização de sistemas de videomonitoramento com reconhecimento facial.

Breves considerações acerca dos direitos à privacidade, à intimidade e à liberdade de locomoção

Ainda que cada um dos direitos citados neste título comporte longas análises, dada a sua extensão e importância, em razão do objeto e do problema do presente estudo entendeu-se por analisá-los sob o mesmo tópico, visto que, como se demonstrará, estão intimamente ligados.

Ainda, e apenas a título de pontuação, tanto o direito à privacidade e à intimidade, quanto o direito de ir e vir (liberdade de locomoção) são direitos fundamentais, aos quais correspondem, também, garantias

fundamentais, devidamente previstos nos incisos X e XV do art. 5º da Constituição Federal (CF) (Brasil, 1988).

Dito isso, analisa-se brevemente o conteúdo de cada um dos direitos acima mencionados, iniciando-se pelos direitos à privacidade e à intimidade.

Pontuações acerca dos direitos à privacidade e à Intimidade e sua correlação

Apesar do texto constitucional considerar diversos os direitos à intimidade e à vida privada, na prática, doutrina e jurisprudência os têm tratado ora como sinônimos, ora considerando-se o direito à privacidade como um termo genérico do qual o direito à intimidade seria uma de suas manifestações (Silva, 2016; Mendes; Branco, 2018, Moraes, 2023). Não obstante entender tais direitos como sinônimos ou um como manifestação do outro, o fato é que ambos estão intimamente ligados.

Quanto ao direito à privacidade afirma Ferraz Jr. que se trata

[...] de um direito subjetivo fundamental [...]. Em se tratando de um dos direitos fundamentais do indivíduo, o sujeito é toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente no país. [...] A privacidade, como direito, tem por conteúdo a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão [...]. No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito. (1993, p. 439/440).

Acresce-se à lição acima, posto que diretamente vinculado ao tema em estudo, a pontuação trazida por Mendes e Branco acerca de ponto nevrálgico relativo ao direito à privacidade: “O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral” (2018, p. 415).

Por outro lado, ao se tratar do direito à intimidade, aponta a doutrina, de um modo geral, que o seu objeto de proteção seriam as conversações, decisões e relações de amizade, familiares, incluídas, naturalmente, as relações de caráter sexual, abrangendo, ainda, a inviolabilidade de domicílio, de correspondência, o segredo profissional entre outros (Mendes; Branco,

2018; Silva; 2016; Moraes, 2023; Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019).

Analisados, ainda que de forma concisa e em seus aspectos basilares, o conteúdo e as características dos direitos à privacidade, passa-se à análise do direito à liberdade de locomoção, também de forma breve.

O direito à liberdade de locomoção: o direito de ir, vir e ficar

O chamado direito à locomoção está diretamente ligado à liberdade de ir e vir sendo um dos mais importantes e mais antigos direitos reconhecido aos seres humanos e manifestação direta da dignidade da pessoa humana.

Não à toa, é um dos poucos direitos que possui remédio constitucional próprio à sua garantia, qual seja, o *habeas corpus*, conforme se verifica a partir da leitura do inciso LXVIII do art. 5º da CF: “conceder-se-á ‘*habeas-corpus*’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (Brasil, 1988).

Conforme lecionam Mendes e Branco, “A liberdade de locomoção há de ser entendida de forma ampla, não se limitando a sua proteção à liberdade de ir e vir diretamente ameaçada, como também a toda e qualquer medida de autoridade que possa afetá-la, ainda que indiretamente” (2018, págs. 642/643).

Ainda, de acordo com Ferreira Filho, “A liberdade de locomoção, [que] é o direito de ir, vir e também de ficar [...] [c]onsiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça” (2022, p. 261).

Além das prestações positivas exigíveis do Estado para a garantia da liberdade de locomoção (oferta de transporte público de qualidade, infraestrutura básica dos passeios públicos e de acesso a prédios públicos que contemplem a totalidade da população, com todas as suas dificuldades e características pessoais) há também sua face negativa, constituindo-a em um direito de defesa “que tem por objeto precisamente a abstenção por parte do Estado e de terceiros em relação à livre circulação das pessoas no território nacional” (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2019, p. 763).

A liberdade de locomoção está, assim como o direito à vida privada e à intimidade, ligada umbilicalmente ao direito de autodeterminação da pessoa humana, basilar à proteção da sua dignidade.

Findas essas breves considerações, passa-se ao título final deste presente estudo, onde serão realizadas as devidas conexões entre os direitos aqui mencionados e a possibilidade de sua violação pela utilização do reconhecimento facial na plataforma Smart Sampa.

As possíveis violações aos direitos de locomoção, à privacidade e à intimidade pela utilização do sistema de videomonitoramento e reconhecimento facial na plataforma Smart Sampa

Segundo apontado no primeiro título deste trabalho, a plataforma Smart Sampa envolve a instalação de câmeras de monitoramento com analíticos embarcados para a realização de detecção de movimentos, reconhecimento facial, rastreamento de pessoas e tempo de permanência.

Também se demonstrou que tal sistema é alvo das mais diversas críticas dos também mais diversos grupos sociais, desde sociedade civil organizada, políticos, entidades e associações e afins.

Passa-se, então, a analisar pontualmente como e porque o sistema de reconhecimento facial proposto pelo Município de São Paulo tem potencial de violar os direitos fundamentais à locomoção, à privacidade e à intimidade, bem como a conexão entre estes direitos.

Conforme visto no título anterior, a intimidade e a privacidade estão intimamente ligadas; já a sua relação com o direito à locomoção pode não parecer tão clara, em situações normais. Porém, a utilização de Inteligência Artificial para realização de reconhecimento facial parece construir esta ponte.

Retomando-se o direito à privacidade, um ponto importante que se reservou propositalmente para este tópico é apresentado por Mendes e Branco:

De modo geral, há consenso em que o direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas. Confunde-se com o direito de fruir o anonimato – que será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e de fiscalização (2018, p. 413).

Muitas vezes o local onde os indivíduos buscam e encontram um espaço próprio, solitário é o anonimato das/nas multidões, nos espaços

públicos, onde ninguém o conhece, sendo apenas mais um nesta multidão, sem precisar prestar esclarecimentos, liberto de muitas amarras e sentimento de culpa.

Trata-se, paradoxalmente, de um momento em que as pessoas podem exercer a sua privacidade e intimidade, entendidas no sentido de não estarem sendo vigiadas, julgadas, fiscalizadas, em todas as suas atitudes, seja nas relações familiares, de amizade, ou de trabalho, sem as vergonhas de determinadas amarras sociais e morais.

Porém, com a utilização de câmeras de monitoramento que constantemente analisam os movimentos dos cidadãos, realizando, imediatamente, a captura de dados pessoais, inclusive biométricos, comparando-os com informações já constantes dos bancos de dados do sistema de segurança pública, esta privacidade, esta intimidade, podem ser violadas.

Da mesma forma, a partir do momento em que não há respeito à privacidade, à intimidade, ao anonimato nos espaços públicos, há uma potencial violação à liberdade de locomoção: os passos das pessoas passam a ser seguidos, analisados, assim como seus comportamentos, que, poderão ser considerados “suspeitos”, conforme descrição dos analíticos de tempo de permanência.

A questão é que a expressão “comportamento suspeito” é extremamente aberta podendo dar margem a arbitrariedades por parte dos entes públicos, sobretudo quando se fala de pessoas negras.

Conforme dados da Rede de Observatórios de Segurança, entre março e outubro de 2019, a partir de análise e levantamento de dados dos estados do Rio de Janeiro, Bahia, Santa Catarina, Paraíba e Ceará, foram realizadas 151 prisões utilizando-se de tecnologia de reconhecimento facial, sendo que, deste total, 90,5% eram negras (Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2019).

Tal fato demonstra que os algoritmos que informam a inteligência artificial dos sistemas de reconhecimento facial podem ter um profundo viés racista visto que, em tese, uma das fontes de dados utilizadas pela IA são as fotografias de pessoas registradas no sistema de segurança pública e que teriam mandados de prisão em aberto ou, simplesmente, passado pelo sistema, ainda que simplesmente detidos ou, eventualmente, absolvidos.

Além do viés racial, ainda há falhas graves nos sistemas de reconhecimento facial que já levaram inocentes à serem detidos e até presos. Citam-se, exemplificativamente, dois casos.

Em 09 de julho de 2019, uma mulher foi detida por engano em Copacabana, na Zona Sul do Rio de Janeiro, após ser confundida pelo sistema de reconhecimento facial com uma pessoa foragida. A mulher, que estava sem documentos de identificação foi conduzida à delegacia onde, após contato com familiares, conseguiu comprovar a sua identidade. A verdadeira mulher procurada, entretanto, não estava foragida, mas sim presa (Reconhecimento [...], 2019).

Durante as festividades juninas de 2022 em Salvador, um homem negro, que trabalhava como vigilante, foi preso, em frente à sua esposa e à sua filha, em razão de reconhecimento facial errôneo, por um crime cometido por outra pessoa, que, quando da prisão, utilizou o nome do vigilante. Ocorre que esse não tinha qualquer antecedente, não sendo explicado porque sua foto estava no banco de dados da Secretaria de Segurança Pública. O vigilante ficou 26 dias preso indevidamente (Alencar, 2023).

A discussão acerca do reconhecimento facial através de sistemas de monitoramento, como o caso do Smart Sampa tem ocorrido ao redor do mundo, sendo que a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD) e o Comitê Europeu para a Proteção de Dados (CEPD) adotaram, em junho de 2021, um parecer comum para estabelecer “regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (IA)” (2021).

Conforme Andrea Jelinek, Presidente do CEPD, e Wojciech Wiewiórowski, AEPD:

A implantação da identificação biométrica à distância em espaços acessíveis ao público significa o fim do anonimato nesses locais. As aplicações como o reconhecimento facial em tempo real interferem com os direitos e liberdades fundamentais de tal forma que podem pôr em causa a essência desses direitos e liberdades. Tal exige uma aplicação imediata da abordagem de precaução. A proibição geral da utilização do reconhecimento facial em áreas acessíveis ao público é o ponto de partida necessário para preservar as nossas liberdades e criar um quadro jurídico centrado no ser humano para a IA. O regulamento proposto deve igualmente proibir qualquer tipo de utilização da IA para classificação social, uma vez que tal é contrário aos valores fundamentais da UE e pode conduzir à discriminação. (2021, AEPD CEPD).

Em outubro de 2021, o Parlamento Europeu acolheu o posicionamento da AEPD e da CEPD, votando de forma favorável à edição de resolução geral para o banimento do uso de tecnologias de

reconhecimento facial pelas forças de segurança em espaços públicos (Peets *et al.*, 2021).

Por outro lado, de acordo com informações colhidas do parecer emitido pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), em parceria com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e MediaLab da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que acompanha a petição inicial da Ação Popular já mencionada anteriormente, várias cidades dos Estados Unidos⁵ já baniram o reconhecimento facial para fins de vigilância dentre outros, pelos motivos expostos nesse trabalho (2023, pág. 364).

Percebe-se, assim, que as discussões acerca da implementação dos sistemas de reconhecimento facial como o Smart Sampa estão sujeitas a severas críticas, que tem, por ponto comum, ao redor do mundo, a preocupação com a violação de direitos fundamentais, como os analisados neste trabalho, entre tantos outros.

Conclusão

Conforme apontado na Introdução deste trabalho, à problematização do tema à qual se buscou responder, qual seja, se a utilização de sistemas de reconhecimento facial a partir de videomonitoramento dos espaços públicos tem o potencial de violar direitos fundamentais, apresentou-se a hipótese de que sim, tais sistemas possivelmente violam direitos fundamentais.

A partir da análise de caso do Sistema Smart Sampa, do Município de São Paulo, das polêmicas que o cercam e críticas a ele dirigidas, pode-se construir um panorama que acerca do tema.

Também, de acordo com as limitações do presente trabalho, optou-se por analisar as possíveis violações à direitos fundamentais específicos, quais sejam, os direitos à privacidade, à intimidade e à liberdade de locomoção e como a utilização de tecnologias de reconhecimento facial, ao violarem um desses direitos, acabam, em muitos casos, por violar todos.

A estruturação dos algoritmos que determinam o comportamento das inteligências artificiais para a realização de vigilância dos passos e comportamentos dos indivíduos, a partir de características como cor, roupa, comportamento, “atitudes suspeitas”, tempo de permanência em

5 Conforme o referido parecer, o banimento se deu nas cidades de São Francisco, onde se encontra o Vale do Silício, Minneapolis, Boston, Cambridge (onde ficam Harvard e o MIT, outro polo de desenvolvimento desta tecnologia), Portland, Berkeley, Oakland e Summerville.

determinados locais, atinge claramente a privacidade, a intimidade e os direitos de ir, vir e permanecer dos cidadãos.

Torna-se ainda pior a situação, quando se fala mais especificamente a respeito do reconhecimento facial e sua enorme margem de erro, além de seu viés racista, baseado em bancos de dados pouquíssimo confiáveis e nos quais, como não poderia deixar de ser, a maioria dos dados constantes, em especial os biométricos faciais, são de negros.

Como visto, a própria comunidade internacional tem se manifestado de forma contrária e massiva à utilização dos sistemas de reconhecimento facial, ocorrendo, inclusive, seu banimento em alguns locais e a aprovação de proposta de banimento em todos os países componentes da União Europeia.

Desta forma, tem-se que a hipótese proposta restou confirmada pois, a plataforma Smart Sampa, assim como as suas congêneres no país possuem altíssimo potencial de violar os direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente os direitos à privacidade, à intimidade e à liberdade de locomoção.

Referências

ALENCAR, Itana. Com mais de mil prisões na BA, sistema de reconhecimento facial é criticado por ‘racismo algorítmico’; inocente ficou preso por 26 dias. **G1 Bahia**. Bahia, 01 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2023/09/01/com-mais-de-mil-prisoes-na-ba-sistema-de-reconhecimento-facial-e-criticado-por-racismo-algoritmico-inocente-ficou-presopor-26-dias.ghtml>. Acesso em 16 out. 2023.

BRASIL. Recomendação CNDH nº 20, de 14 de setembro de 2023. **Conselho Nacional dos Direitos Humanos**. 14 set. 2023. Disponível em <https://www.gov.br/participamaisbrasil/recomendacao-cndh-n20-2023>. Acesso em 15 out. 2023.

CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA; INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; MEDIALAB UFRJ. Reconhecimento facial na segurança pública: o que é e por que é um problema? **Ação Popular nº 1027876-45.2023.8.26.0053**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Vara de Fazenda Pública, 2023.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, nº 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231/69841>. Acesso em 15 out. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LEVANTAMENTO revela que 90,5% dos presos por monitoramento facial no Brasil são negros. **Centro de Estudo de Segurança e Cidadania**. Rio de Janeiro, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://cesecseguranca.com.br/artigo/levantamento-revela-que-905-dos-presos-por-monitoramento-facial-no-brasil-sao-negros/>. Acesso em 16 out. 2023.

MARTINS, Lívia. Após questionamentos, Prefeitura de São Paulo suspende pregão eletrônico para contratar sistema de reconhecimento facial. **G1 São Paulo**. São Paulo, 02 dez. 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/12/02/apos-questionamentos-prefeitura-de-sao-paulo-suspende-pregao-eletronico-para-contratar-sistema-de-reconhecimento-facial.ghtml>. Acesso em 10 out. 2023.

MARTINS, Lívia. Idec e mais de 50 organizações acionam MP contra edital da Prefeitura de SP que quer contratar sistema de monitoramento facial. **G1 São Paulo**. São Paulo, 30 nov. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/11/30/idec-e-mais-de-50-organizacoes-acionam-mp-contrata-edital-da-prefeitura-de-sp-que-quer-contratar-sistema-de-monitoramento-facial.ghtml>. Acesso em 10 out. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-pub.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

PARLAMENTARES acionam MP contra projeto de reconhecimento facial em São Paulo. **O Tempo**. Contagem [MG], 2 dez. 2022. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/brasil/parlamentares-acionam-mp-contrata-projeto-de-reconhecimento-facial-em-sao-paulo-1.2775710>. Acesso em 10 out. 2023.

PEETS, Lisa; HANSEN, Marty; CHOI, Sam Jungyun; DRAKE,

Marianna. European Parliament Votes in Favor of Banning the Use of Facial Recognition in Law Enforcement. **Inside Privacy**. Washington, DC (Estados Unidos da América), 12 out. 2021. Disponível em <https://www.insideprivacy.com/artificial-intelligence/european-parliament-votes-in-favor-of-banning-the-use-of-facial-recognition-in-law-enforcement/>. Acesso em 14 out. 2023.

RECONHECIMENTO facial da PM do Rio falha e mulher é detida por engano. **Poder 360**. Rio de Janeiro, 11 jul. 2019. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/reconhecimento-facial-da-pm-do-rio-falha-e-mulher-e-detida-por-engano/>. Acesso em 14 out. 2023.

SÃO PAULO (SP). Edital de pregão eletrônico para prestação de serviços contínuos n.º 079/SMSU/2022. **Diário Oficial da Cidade de São Paulo**: São Paulo, SP, ano 67, nº 216, p. 1-131, 17 nov. 2022. Disponível em: https://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4o%2F17%2Fpag_0001_a8d92a81f0c5d242793419abfb3b56f8.pdf&pagina=1&data=17/11/2022&caderno=Diário%20Oficial%20Cidade%20de%20São%20Paulo&paginaordenacao=100001. Acesso em 13 de out. 2023.

SÃO PAULO (SP). Minuta do edital de pregão eletrônico para prestação de serviços contínuos n.º __/SMSU/2022. **São Paulo**: órgão oficial do município, São Paulo, 12 ago. 2022. Disponível em <https://participemais.prefeitura.sp.gov.br/legislation/processes/209/topics#process-list>. Acesso em 10 de out. 2023.

SÃO PAULO (SP). **Nova Plataforma de Videomonitoramento Smart Sampa**. 2022. Disponível em: <https://participemais.prefeitura.sp.gov.br/legislation/processes/209/topics#process-list>. Acesso em 10 de out. 2023.

SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas libera e prefeitura vai retomar licitação de 20 mil câmeras para aumentar a segurança. **Sala de Imprensa**. 26 abr. 2022. Disponível em <https://imprensa.prefeitura.sp.gov.br/noticia/tribunal-de-contas-libera-e-prefeitura-va-retomar-licitacao-de-mil-cameras-para-aumentar-a-seguranca>. Acesso em 16 de out. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-pub.

SCHENDES, William; CAMARGO, Adriano. “Smart Sampa”: entenda a polêmica do edital de monitoramento facial em São Paulo. **Olhar**

Digital. São Paulo, 06 dez. 2022. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2022/11/30/pro/smart-sampa-entenda-a-polemica-do-edital-de-monitoramento-facial-em-sao-paulo/>. Acesso em 14 de out. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. O CEPD e a AEPD apelam à proibição da utilização da inteligência artificial (IA) para o reconhecimento automático de características humanas em espaços acessíveis ao público e de outras utilizações da IA que possam conduzir a uma discriminação injusta. **Comissão Europeia para Proteção de Dados**. 21 jun. 2021. Disponível em https://edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-edps-call-ban-use-ai-automated-recognition-human-features-publicly-accessible_pt. Acesso em 17 out. 2023.

O SOBERANO IMANENTE E AS MIGRAÇÕES FORÇADAS: UM RELATO SOBRE AS DIFICULDADES LABORAIS ENCONTRADAS POR REFUGIADOS NOS PAÍSES QUE OS ACOLHEM

Guilherme Vieira Barbosa¹

Carlos Eduardo de Abreu Boucault²

Introdução

Dia após dia, enormes contingentes de refugiados acolhidos pelos mais variados países ao redor do globo necessitam de amparo e suporte humanitário, jurídico, educacional, de saúde e também laboral no país que os acolhem e onde buscam socorro. Para o migrante é uma nova história, é preciso recomeçar, e para isso, para fixar raízes, mostra-se necessário oportunizar trabalhos e empregos dignos que atestem a possibilidade desse recomeço.

Todavia, essa não é a realidade simples encarada pelos refugiados, pois ainda que adentrem legalmente como refugiados nos países, acabam sofrendo percalços, discriminações e entraves que dificultam sua estadia, permanência e desenvolvimento como ser humano ali em território estrangeiro. São inúmeros os grandes obstáculos enfrentados por esses migrantes forçados para reestruturarem suas novas vidas, como a falta de moradia e emprego, ou então, a dificuldade de obtê-los de forma digna e humana, já que quando conseguem inserir-se no mercado de trabalho, por

1 Mestre e Doutorando em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP) sob orientação do Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault. Pós-graduado no programa de Formação Didático-Pedagógica para Cursos na Modalidade a Distância junto à Universidade Virtual do Estado de São Paulo (UNIVESP). É advogado. E-mail: guilhermevieirabarbosa@gmail.com;

2 Pós-Doutor pela Albert-Ludwigs Universität, Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). É professor assistente doutor da Universidade Estadual Paulista (UNESP), e professor titular da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP). E-mail: boucdexter@gmail.com

exemplo, são submetidos a condições degradantes e genéricas que jamais atendem suas reais necessidades. Apenas postergam o problema para outro plano. É uma situação extremamente delicada, pois no geral, o melhor que os refugiados terão é a informalidade e o mínimo para sua subsistência.

Dessa forma, através do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, utilizando textos e publicações nacionais e do direito comparado, almeja-se aqui expor as graves infrações aos direitos trabalhistas e personalíssimos a que são submetidos diariamente os refugiados que se arriscam a ingressar no país, fugindo para sobreviver, mas que ali apenas encontram péssimas oportunidades laborais, extrema informalidade, terríveis condições de trabalho e salários insatisfatórios incondizentes muitas vezes com sua formação e qualificação. Assim, objetiva-se analisar brevemente quais são as principais causas e dificuldades que impossibilitam a inserção adequada dos refugiados no mercado de trabalho dos países que os recebem, bem como a sua inserção em um panorama laboral que se mostra hostil e nada receptivo a essa mão-de-obra estrangeira. Com isso, objetiva-se aqui explanar e discutir a frágil efetividade e garantia dos direitos humanos ao trabalho decente de refugiados e seus impactos na coletividade e Estado que se propõe a recebê-los.

Refugiados: quem são?

Os enfoques ao instituto do refúgio só foram possíveis mediante os fatos ocorridos durante e posteriormente a Primeira Guerra Mundial, sendo a Segunda Guerra Mundial³ responsável pela consolidação do refúgio internacionalmente e pela criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR); cabendo as guerras civis atuais, sobretudo as africanas e os confrontos orientais serem responsáveis por manter os refugiados na mídia, demonstrando que o tema ainda tem muito a ser descoberto e abordado, alavancando para uma atenção contemporânea para o assunto nas legislações nacionais. Foi intensificada e com maior abrangência somente depois do surgimento da ONU, e atualmente regulamentados e geridos pelo ACNUR e seu Estatuto dos Refugiados elaborado na Convenção de 1951, que recebe seu nome, e aperfeiçoado pelo Protocolo de 1967.

3 Durante tal conflito, a atuação dos órgãos especializados foi impedida devido ao intenso fluxo migratório, e só havia a possibilidade de mudança para os países ditos neutros do entrave armado, que eram Suécia, Suíça, Espanha e Portugal.

De forma breve e sucinta, tem-se como os motivos clássicos, que constituem em características próprias, pessoais e inerentes dos refugiados, e que acarretam o fluxo de refúgio e a intensificação da concessão de asilo a indivíduos oriundos dos fenômenos migratórios são: a raça, a nacionalidade, a opinião política, a religião e a filiação a determinado grupo social⁴. Esses motivos foram apresentados pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, e posteriormente pelo documento que a aperfeiçoou, o Protocolo de 1967; sendo assim, considerados fatos louváveis, por apresentar uma definição abrangente e qualificada do *status* de refugiado, até então inexistente. Tais motivos clássicos têm por primazia de suas origens os princípios fundamentados e imortalizados pela Revolução Francesa de 1789: a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Cabe destacar que essa conceituação do instituto do refúgio conforme a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, baseia-se no fundado medo de perseguição em virtude de motivos étnicos, religiosos ou políticos; e é estruturada em torno do princípio *non-refoulement*, ou seja, a impossibilidade de retorno forçado do refugiado a um país onde ele possa sofrer outras perseguições.

Em outros termos, os motivos clássicos, que constituem em características próprias, pessoais e inerentes dos refugiados, e que acarretam o fluxo de refúgio e a intensificação da concessão de asilo a indivíduos oriundos dos fenômenos migratórios são: a raça, a nacionalidade, a opinião política, a religião e a filiação a determinado grupo social; adiciona-se a essa lista as situações de guerra e os fenômenos ambientais. É nesse contexto que tem se inserido à tutela dos direitos e deveres de todos os milhões de refugiados em torno do mundo. De uma maneira mais técnica, tem-se a definição da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967⁵, apresentada por

4 Cf. JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Método, 2007. p. 113-114

5 Sobre o *status* de refugiado: art. 1º, §1º, c, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, *in verbis*: “Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.” E art. 1º, §2º, do Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, *in verbis*: “Para os efeitos do presente Protocolo, o termo refugiado deverá, excepto em relação à aplicação do parágrafo 3 deste artigo, significar qualquer pessoa que caiba na definição do artigo 1, como se fossem omitidas as palavras como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951 e... e as palavras ... como resultado de tais acontecimentos, no artigo 1-A (2).”

Flávia Piovesan, como refugiado sendo toda pessoa:

Devido ao fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas, está fora do país de sua nacionalidade, e não pode ou, em razão de tais temores, não queira valer-se da proteção desse país; ou que, por carecer de nacionalidade e estar fora do país onde antes possuía residência habitual não possa ou, por causa de tais temores ou de razões que não sejam de mera conveniência pessoal, não queira regressar a ele.⁶

A chancela e amparo internacional aos refugiados é feita pelo ACNUR, estabelecido em 1950, que nada mais é que um dos órgãos subsidiários⁷ da Organização das Nações Unidas, embora atue independentemente dela, sendo responsável pela tutela internacional aos direitos dos refugiados, cujas funções primordiais são “providenciar proteção internacional e buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados”⁸. Sua atuação está relacionada com a aplicação da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e posteriormente o Protocolo de 1967, que o aperfeiçoou, sendo um diploma e documento legal afirmado pela ONU e assinado pelos Estados signatários, que apesar de defender os princípios inerentes dos refugiados constitui em “um dispositivo internacional cuja eficácia depende da vontade política dos Estados signatários, posto que a ONU não conta com órgãos sancionadores fortes para descumprimento dos tratados que patrocina”⁹.

Os conceitos legais trazidos pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967 constituem, além de um enunciado oficial acerca das características do refúgio, são obrigações contratuais e convencionais para os seus Estados signatários, o que tecnicamente, deveria favorecer e estimular por si só o surgimento de políticas públicas voltadas para a defesa desses migrantes e sua vivência com dignidade nos países que os acolhe.

6 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 57

7 A ONU possui três tipos ou formas de órgãos subsidiários: os fundos (Ex: UNICEF), os comissariados (Ex: ACNUR) e os programas (Ex: PNUD).

8 JUBILUT, Liliana Lyra., op. cit., 2007. p. 151.

9 JUBILUT, Liliana Lyra., op. cit., 2007. p. 159.

O Direito ao trabalho digno e formal na migração dos refugiados

É inquestionável a íntima relação entre o fenômeno da migração com a questão da inserção laboral e meio ambiente do trabalho a que é submetido o estrangeiro. Ora, todos os migrantes, sejam oriundos de deslocamentos livres ou forçados, almejam a inserção e fixação socioeconômica no país que os acolhe, e isso, tem início, justamente na procura por um trabalho que atenda a suas carências pessoais e as necessidades básicas de sua família.

O direito ao trabalho, deve ser compreendido como extensão natural do Direito como Ciência Social Aplicada, ou seja, necessita ser vislumbrado como um direito balizador à diversidade, como um verdadeiro direito humano a ser exercido por todos os seres humanos, visto que é através do trabalho e das atividades laborais que homem dá significado para sua existência, contribui para sua coletividade que o cerca e adquire condições mínimas para possibilitar o uso e exercício efetivos dos demais direitos sociais e direitos inerentes à dignidade humana.

Ora, o trabalho digno e um meio ambiente laboral estável e sustentável, representa muito mais que o simples sustento e sobrevivência para o refugiado, mas também e principalmente constitui na possibilidade de crescimento e expectativa de uma vida sem perseguição, uma vida sem medo. Poder recomeçar, indubitavelmente, é uma das características mais marcantes da resiliência do ser humano. Mas para isso, tal panorama deve constituir-se em real possibilidade para o estrangeiro refugiado que bate à porta de uma nação pedindo socorro.

Assim, o trabalho como rompedor da própria barreira da vulnerabilidade socioeconômica criada pelo deslocamento forçado do refugiado, já que insere tal indivíduo em uma coletividade nova que lhe diz através da atividade laboral “você agora faz parte de nós”. Ou seja, o trabalho exerce um significado muito mais profundo do que ganhar dinheiro, manter o estrangeiro ocupado ou poder alimentá-lo, pois passa a legitimar, primeiro para ele mesmo e depois para a sociedade em si, seus direitos civis e políticos dentre de uma nova nação.

Sabe-se de igual forma que o meio ambiente laboral é afetado tanto pelas incertezas e incongruências geradas por um modelo de produção globalizado e de transformação acelerada, que põe em risco a própria diversidade dos seres humanos, quanto pela grande e massiva oferta de mão de obra migrante, atualmente sobretudo de deslocamentos forçados,

que apesar de constituir e representar uma possibilidade de reafirmação de valores dos direitos humanos e dignidade humana, acabam, por vezes, sendo utilizados como instrumentos para piorar ainda mais aquilo que já estava ruim, como quando migrantes são mobilizados para inflamar uma área de produção ou determinado local, a fim de gerar uma redução de direitos já sedimentados, como a diminuição de salários.

Mattoso¹⁰ e Antunes¹¹ destacam bem que há verdadeiro mundo de extremos no atual panorama de migrações forçadas e na recepção de tais migrantes pelo mundo, pois ao mesmo tempo em que há latente endurecimento e redução de vagas e postos de trabalhos para estrangeiros que a cada dia mais se tornam numerosos e indesejáveis em alguns países, contraditoriamente, tais refugiados e outros deslocados forçados são até “desejáveis”, pois são tratados como verdadeiros instrumentos para gerar diminuição/rebaixamento do valor da força de trabalho, e consequentemente, na piora das condições de trabalho, já que representam um excedente funcional, uma força de trabalho sobrando e um “estoque” de mão-de-obra a ser utilizado em situações emergenciais e/ou de crise, ou então, de conveniência caso os nacionais não aceitem as condições degradantes ali impostas, visto que lamentavelmente é praticamente retirado o direito de escolha dos estrangeiros, pois à deriva e na sarjeta das possibilidades laborais, eles aceitarão qualquer condição para sobreviver em uma terra forasteira.

As principais dificuldades e barreiras enfrentadas pelos refugiados no sucesso laboral e na conquista de um trabalho

São inúmeros e incontáveis os desafios enfrentados pelos refugiados e demais deslocados forçados que ingressam em um novo país buscando mais do que fugir de uma perseguição, buscando se fixar. Trata-se de uma realidade global que vem se desdobrando, sobretudo nos últimos anos, a partir de sistemas e políticas restritivas às migrações provindas de países desenvolvidos e influentes¹², dentre eles destacando o papel desempenhado

10 Cf. MATTOSO, J. e L. **A desordem no trabalho**. São Paulo: Scritta, 1995. p. 69-109

11 Cf. ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011. p. 13-29

12 Cf. LATOUR, Bruno. **Où atterrir?** Comment s'orienter en politique. Paris: La Découverte, 2017. p. 33-47

pelos Estados Unidos e sua política anti-migratória¹³, mas que tem sido repetido e refletivo em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como o Brasil^{14, 15}.

Dentre vários, vale destacar os principais fatores que acabam por dificultar ou impedir o ideal acesso ao mercado de trabalho pelo refugiado¹⁶: a nova perseguição e xenofobia encontrada no país e na sociedade que lhes acolhe, a burocracia daquele país, o novo idioma (na maioria das vezes, bem diferente do falado pelo migrante), falta de documentos em razão da fuga apressada, ausência de prestação ou acesso a serviços básicos (como saúde, moradia, educação, etc.), impossibilidade de utilizar os conhecimentos e capacitações adquiridos em seu país de origem, dentre outros.

A fim de melhor dimensionarmos o problema da acolhimento nas políticas migratórias brasileiras que trataremos na sequência, importa que nos apropriemos dessas categorias: a desintegração do consenso sobre migração, devido aos custos da proteção social, compreendidos como intoleráveis na conjuntura de “grande regressão”; a precarização da mão de obra migrante, a menos instrumentalizada para resistir a condições de trabalho lesivas à dignidade humana; a dissonância de status entre formação, ocupação e remuneração dos migrantes, que impõe um tempo no país de destino até que recuperem a posição social perdida na partida. Por exemplo, entre os refugiados, 89% deles estão em ocupações que não exigem o seu nível de formação, portanto são vítimas desse gargalo na promoção de integração laboral conforme a qualificação.¹⁷

Certo é que as condições de trabalho, seja mais ou menos, são consideradas insatisfatórias e indevidas para o migrante forçado, em especial, os refugiados em termos gerais, assim como as perspectivas laborais a eles possibilitadas, tais como as vagas de emprego oferecidas e

13 Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. São Paulo: Zahar. 2017.

14 O Brasil, mesmo historicamente sendo reconhecido como país que abre suas fronteiras e recebe muito bem os migrantes dos mais diversos países do mundo, começa a adotar postura contrária no acolhimento de migrantes forçados, tipicamente conservadora e características dos países desenvolvidos, como por exemplo, os venezuelanos e haitianos que adentram o país nos últimos anos com a instabilidade política que assola aquela nação vizinha.

15 Cf. MAGALHÃES, Luís. A imigração haitiana em Santa Catarina: perfil sociodemográfico do fluxo, contradições da inserção laboral e dependência de remessas no Haiti, **Tese de Doutorado em Demografia**. Universidade de Campinas, Campinas, Brasil. 2017.

16 Cf. MASON, Paul. Vencendo o medo da liberdade. In: GEISELBERGER, Heinrich. (Org.) **A grande regressão**: um debate internacional sobre os novos populismos e como enfrentá-los. São Paulo: Estação Liberdade, 2019. p. 149-174

17 SILVA, Renata Ferreira da; BENTO, Juliane Sant’Ana. Política migratória e direito ao trabalho: estudo de caso sobre a acolhida de imigrantes venezuelanos no Sul do Brasil. **Colômbia Internacional**, Bogotá, n. 106, abr.-jun., 2021. p. 173.

os níveis salariais auferidos. Tudo sempre está muito aquém do ideal, e principalmente do que é praticado aos nacionais daquele país que acolhe o estrangeiro.¹⁸

Pior, por vezes a própria origem nacional daquele estrangeiro acaba por gerar lamentável correlação com a posição na hierarquia social que ele deterá naquele novo Estado que o recebe¹⁹, o que reforça a desigualdade estigmatizante que assola a sociedade moderna, que permite que raças, etnias e credos repercutam e gerem diferenças salariais, diversidade nas oportunidades laborais e limites à mobilidade socioeconômica de parcelas de pessoas²⁰, o que escancara a fragilidade e imperfeição de um sistema globalizado baseado apenas em produção e resultado, e a herança colonial e escravagista do ser humano como verdadeiro risco à diversidade.²¹

É precário o acesso do deslocado forçado e refugiado a serviços públicos de qualidade, principalmente quando comparado ao que os nacionais daquele país fazem jus, e são raros os casos de reconhecimento e respeito da diversidade em si, bem como de capacitação do estrangeiro através de certificados e diplomas universitários por ele adquiridos em seu país de origem. Isso quando não ocorre de apenas uma simples terminologia designada para se referir ao estrangeiro deter o condão de poder modificar radicalmente as possibilidades daquele migrante.

A integração através do trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego em 2006 decidiu que na identificação da Carteira de Trabalho dos migrantes forçados conste “estrangeiros com base na Lei 9.474/97” ao invés do termo “refugiado”. Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI). O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) tem oferecido cursos profissionalizantes apenas para os refugiados.²²

Por isso, decididamente não são poucos os problemas enfrentados

18 Cf. STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020. p. 99-133

19 Cf. VILELA, Elaine. Desigualdade e discriminação de imigrantes internacionais no mercado de trabalho brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, 2011. p. 89-128

20 Cf. VILELA, Elaine; COLLARES, Ana; NORONHA, Claudia. Migrações e trabalho no Brasil: fatores étnico-nacionais e raciais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 30, n. 87, 2015. p. 19-42.

21 Cf. SILVA, Camila; BAENINGER, Rosana. Mudança de perfil dos imigrantes venezuelanos em São Paulo — perspectivas sobre a política de interiorização do governo federal. **Anais ABEP**. 2019. Disponível em: <http://www.abep.org.br/-/abeporgb/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/3166/3027>. Acesso em 24 mai. 2021.

22 BÓGUS, L. M. M.; RODRIGUES, Viviane Mozine. Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil: História e Perspectivas. **Dimensões**, Vitória, n. 27, 2011. p. 110

pelos refugiados ao redor do mundo em seu ingresso e realocação no mercado de trabalho do país que os acolhe. Um dos maiores desafios, se não talvez o maior deles, encarados pelos refugiados que buscam melhorar suas condições de vida e perspectivas de futuro ao procurar um emprego digno continua sendo a discriminação, o preconceito e a xenofobia ao estrangeiro diferente do padrão “nacional” pré-constituído. Os deslocados forçados, em especial os refugiados, ao ingressarem em uma nova nação, necessitam de oportunidades de emprego e trabalho para conseguirem recompor e reconstruir suas vidas no país que os recebe, mas nesse momento, infelizmente, com muita frequência, acabam encontrando grande resistência, preconceitos e discriminações xenófobas.²³

Apesar de parecer difícil acreditar, em pleno século XXI, no auge da era da globalização, o estigma do suposto “risco” e “ameaça do estrangeiro à segurança nacional e à ordem econômica de um país ainda se sustenta, e pior, ainda é difundida. O migrante, em muitos lugares, apesar de bem vindo pelo próprio governo ou por parcela da sociedade, ainda é identificado como “inimigo” ou uma figura “inferior” por grande gama da coletividade de muitos Estados, que acaba não apenas discriminando e impedindo a ascensão socioeconômica desses estrangeiros nesses países que os acolhe, como também acabam por gerar uma debandada de violência moral, física, emocional e psicológica sobre os refugiados e suas famílias²⁴, degradando sua diversidade e diminuindo suas perspectivas, que já eram, infelizmente, muito baixas, diante do contexto de perseguição que fugiram. E esse quadro piora ainda mais dependendo da origem desses migrantes e refugiados, pois se advindos de nações periféricas e pobres, tal estigma e preconceito ao estrangeiro é ainda mais acentuado e alarmante, beirando a tratar o ser humano como um animal.

Fato é que, seja no Brasil (considerado um país receptivo e tolerante até certo modo) ou no mundo, o medo e temor extremo ao estrangeiro migrante, sobretudo por um complexo de inferioridade que se expressa no receio dele tomar o lugar do nacional, o emprego do nacional e as chances/opportunidades do nacional ainda é muito difundido, sem qualquer razão

23 Cf. PEREIRA, Gustavo; ABREU, Márcia. Transformando o ‘intruso’ em ‘incluso’: xenofobia e discriminação na acolhida de imigrantes no Brasil. In: GRUPO DE ACESSORIA A IMIGRANTES E REFUGIADOS (GAIRE). (Org.). **Múltiplos olhares: migração e refúgio a partir da extensão universitária**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2016. p. 131-142

24 Cf. REIS, Andressa; VIEIRA, Miriam Steffen. Os novos imigrantes: construções discursivas sobre haitianos e senegaleses em um jornal do Sul do Brasil. **Ciências Sociais Unisinos**, Florianópolis, v. 55, n. 3, 2020. p. 387-396

ou fundamento. A substituição da mão de obra nacional pela estrangeira, com um iminente desemprego aos nacionais, ainda é um flagelo e ponto de tensão encarado pelos refugiados que entram no país que os acolhe pensando apenas em sobreviver e ser recebido, e não tomar o lugar dos que ali já vivem. Nesse sentido:

Ainda assim, a presente pesquisa demonstrou que a população brasileira tende a apresentar atitudes de preconceito e xenofobia, refletidas no âmbito do trabalho. Dos venezuelanos entrevistados, mais de 30% afirmaram ter sofrido discriminação para obter um emprego em razão de ser estrangeiro. Já quando indagados se haviam sofrido discriminação dentro do ambiente do trabalho, esse número diminuiu para 11 pessoas (17,5%). Ainda assim, esse número é devesas expressivo em face do vasto arcabouço jurídico de combate à discriminação, com destaque para a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil e vigente desde 1966. Desse diploma normativo, pode-se extrair que a discriminação dos migrantes ultrapassa questões como nacionalidade, raça, sexo e crença. Portanto, a não discriminação deve englobar também as categorias de ocupação, profissão, oportunidade de trabalho e emprego e opinião política.²⁵

Mas nem só no aspecto discriminatório ou de tolerância social se encontram as dificuldades enfrentadas pelos refugiados, pois os óbices vão muito além e abarcam panoramas formais intrínsecos ao próprio movimento migratório do estrangeiro e aos fatores que o levou a migrar. Muitos são os fatores que dificultam a estadia e fixação do refugiado em terra estranha e ali poder trabalhar para conseguir se desenvolver e viver.

Ora para conseguir viver, mais do que sobreviver, o refugiado precisa de um trabalho digno, e isso não encontrará na informalidade. Mas para obter um registro de emprego formal, que lhe pague o que faz jus e merece, é necessário documentos, que no geral, o deslocado forçado não possui, sendo que não maioria das vezes não possui nem mesmo para se regularizar como próprio refugiado no país que os acolhe, já que teve que sair às pressas de seu país de origem, deixando tudo para trás, inclusive documentos.

Os documentos do migrante estrangeiro são peças imprescindíveis para a própria possibilidade de ser acolhido como refugiado, sem falar que são inafastáveis para a possibilidade desse refugiado obter o necessário para ser contratado em um emprego pelo regime formal de trabalho. Mas

25 SILVA, Renata Ferreira da; BENTO, Juliane Sant'Ana., op. cit., 2021. p. 186.

como tiveram que deixar tudo que tinham às pressas, de maneira abrupta e violenta, no seu país de origem, em razão da perseguição que os afligia, a eles não é dado escolha a não ser obter a vida que lhes permitam ter no novo país sem a documentação mínima necessária. E essa vida é geralmente taxada pela informalidade e desrespeito às condições laborais e ao meio ambiente do trabalho adequado. Sem documentos pessoais, o refugiado não consegue nem sua própria regularização, impedindo sua fixação correta na nação que os acolhe, e conseqüentemente, não obterão (ou terão imensa dificuldade e morosidade) a expedição de documentos novos ali em terra estranha que lhe propiciariam uma possibilidade de recomeço, como a própria CTPS (no Brasil). Esse é o caso de muitos refugiados haitianos e venezuelanos que adentram o Brasil, pois a “[...] *the majority of people seeking refuge are Venezuelans and this situation usually compels them to leave their country without enough time to prepare. A life in a new country without the necessary documents is unconceivable.*”²⁶

Ao chegar em terra estrangeira, o migrante forçado que foge de perseguição geralmente já solicita o refúgio, pois este é indubitavelmente o instituto que impede logo de cara dele ser devolvido ao seu país de origem, bem como se mostra o meio menos custoso de permanecer naquele novo país com real oportunidade e possibilidade de inserção no mercado laboral, já que em poucos dias é possível se expedir documentos necessário para que aquele novo refugiado possa trabalhar, como carteira trabalho e emprego (CTPS, no Brasil). Todavia, uma das condições para que esse novo refugiado obtenha tamanho regularização e tais documentos de forma mais célere e ágil é que detenha em sua posse documentos pessoais que atestem sua capacidade e possibilidade para uma nova vida ali naquela nova nação, além de que comprove que o estrangeiro é capacitado ao labor²⁷. E é ai

26 RAFFOUL, Jacqueline. Crisis in Venezuela: The Brazilian response to the Massive Flow of Venezuelans in Roraima. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, 2018. p. 19-20. Tradução livre: “[...] A maioria das pessoas que buscam refúgio são venezuelanos e essa situação geralmente os obriga a deixar seu país sem tempo suficiente para se preparar. Uma vida em um novo país sem os documentos necessários é inconcebível.”

27 A migração sem a documentação devidamente habilitada acaba por gerar e alimentar a informalidade do trabalho no país que recebe o estrangeiro, já que não podendo trabalhar formalmente, o refugiado procurará qualquer condição ou situação que lhe pague algo para conseguir sobreviver. Assim, a discussão sobre condições do meio ambiente de trabalho adequado fica para segundo ou terceiro plano nas preocupações do estrangeiro. Ele simplesmente precisa sobreviver, e para isso, precisa trabalhar. E isso acaba por agravar um outro panorama, já que não encontrando respaldo ou oportunidades na informalidade, é certo que tal estrangeiro irá acabar indo ou acentuando a questão da criminalidade, que por sua vez, não escolhe rosto, raça ou cor, ante a necessidade de pessoas para suas práticas. E isso acaba por convergir no mesmo ponto: o aumento da pobreza, desigualdade social e fatores socioeconômicos entre os estrangeiros naquele novo país. Assim, a ausência de documentação

que reside e se inicia mais um problema para o refugiado, e que fugiu sem trazer nada consigo a não ser o fôlego de vida.²⁸

Além disso, um determinado país ao abrir suas fronteiras para receber contingentes de refugiados faz verdadeiro compromisso com reafirmação à dignidade humana e também com a própria comunidade internacional em proporcionar àquele migrante a possibilidade de interagir e integrar-se com sua sociedade, seja através de políticas públicas, seja por meio de oportunidades ao mercado de trabalho. E é aí que também reside uma outra dificuldade do estrangeiro migrante, pois nem sempre as oportunidades laborais a ele oferecidas no novo país que os acolhe são condizentes ou compatíveis com o nível de escolaridade que o refugiado possui. Se destrincharmos os principais panoramas de refúgio pelo mundo, ver-se-á que um número significativo de refugiados que detém qualificação profissional e até formação universitária específica está trabalhando em áreas totalmente diversas e diferentes daquelas as quais são habilitados, capacitados ou possuem formação para tal. Na verdade, nem mesmo próximo estarão trabalhando. Na verdade, a chance de nos depararmos com um refugiado diplomado e devidamente capacitado e habilitado exercendo atividade informal ou um emprego considerado “resto” e desprestigiado é imensa.

Com acesso restrito a empregos que ofereçam melhores salários e condições de trabalho, esses imigrantes — possuindo ou não um título universitário e/ou experiências de trabalho consideradas qualificadas — estão em relação direta com atividades laborais de baixa remuneração (geralmente de um a dois salários-mínimos), muitas vezes informais e desprotegidas legalmente, em particular intensas em horas e sobrecarga de trabalho.²⁹

É extremamente comum, e chega a ser até rotineiro, encontrar refugiados com consideráveis experiências profissionais e significativa formação universitária atuando na informalidade ou em empregos

pelo estrangeiro migrante acaba por impactar direta ou indiretamente o próprio mercado de trabalho em si, pois migrantes sem documentos criam situações de maior vulnerabilidade no sistema e expõe os graves riscos e problemas à exploração da mão de obra por empregadores oportunistas, sem atendimento aos seus direitos trabalhistas. A falta de documentação está entre os principais motivos que fazem com que os imigrantes se sujeitem à informalidade, ficando à mercê dos traficantes de mão de obra, de empregadores de fachada, de trabalho análogo à escravidão, da servidão por dívidas e outras degradantes formas de trabalho.

28 Cf. ANONNI, Danielle; SILVA, Joana. Os direitos trabalhistas dos refugiados no Brasil: desafios para a aplicação da norma mais favorável na era da terceirização. **Revista de Relações Internacionais da UFGD**, Monções, v. 4, n. 8, p. 63-79, 2015.

29 VILLEN, Patrícia. O estigma da ameaça ao emprego pelos periféricos na periferia: crise e imigração no Brasil. **RUA**, v. 21, n. 12, 2015. p. 260

periféricos “indesejáveis” pelos nacionais daquele país. A adversidade extrema do refugiado conseguir se inserir em sua área de trabalho e formação no novo país que os recebe, aliada a necessidade que aquele estrangeiro tem de comer e sobreviver (recomeçar), faz com que o migrante forçado abandone sua carreira e formação, e acabe por recorrer àquilo que se encontra palpável e acessível a ele, tal qual empregos que exigem menos qualificação ou mesmo a informalidade³⁰. Por exemplo, é muito comum, dentro dos movimentos migratórios de refugiados, observar advogados e engenheiros devidamente formados e habilitados em seu país de origem laborarem no trabalho informal, como garçom, atendentes de restaurantes e bares, caixas de supermercado, etc. Tudo em razão da dificuldade de comprovação e efetivação de suas formações no país que os acolhe.

Even though many of them have higher education degrees, the circumstances led some to accept jobs they would never think of. It is not uncommon to know that Venezuelans accept job positions paid illegally less than a minimum wage. Such situation creates even more hostility towards some Brazilians, who feel that foreigners are stealing their jobs.³¹

Essa batalha do estrangeiro para obter um emprego digno, formal e devidamente condizente com sua capacitação e competência não se mostra apenas pela falta de oportunidade, mas também em decorrência da própria dificuldade que o refugiado detém de comprovar sua formação, sua qualificação profissional e sua habilitação laboral específica, em razão da dificuldade de convalidação de diplomas e reconhecimento de formações no novo país que os acolhe.

Os imbróglios e entraves burocráticos no reconhecimento e revalidação dos diplomas constitui em outra grande dificuldade encarada pelos refugiados em seu recomeço e nas condições laborais a que tem que se submeter. A própria burocracia, que por si só já é bem diferente nos mais diversos países ao redor do mundo, acaba por impedir ou dificultar demais o processo de revalidação de diplomas e formações dos refugiados no exterior e em seu país de origem, e isso acaba impedindo ou

30 Cf. MIRANDA, Ana. Direitos humanos e o direito ao trabalho dos migrantes indocumentados. In: ANONNI, Danielle (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018. p. 171-193

31 RAFFOUL, Jacqueline., op. cit., 2018. p. 19. Tradução livre: “Embora muitos deles tenham formação superior, as circunstâncias levaram alguns a aceitar empregos em que nunca pensariam. Não é incomum saber que os venezuelanos aceitam postos de trabalho que pagam ilegalmente menos que um salário-mínimo. Tal situação cria ainda mais hostilidade para alguns brasileiros, que sentem que os estrangeiros estão roubando seus empregos.”

impossibilitando o profissional estrangeiro refugiado continue sua carreira esforçadamente conquistada ali no país que os acolhe, o que faz com que agrave ainda mais sua situação. Pois, além de baixa renda, péssimo emprego, aumento da informalidade, há ainda degradação da dignidade e humana com a insatisfação profissional e pessoal daquele estrangeiro, já que utilizemos o exemplo citado acima, o que um advogado refugiado tem de conhecimento sobre construção civil ou manufatura de roupas para pode atuar no ramo informal dessas áreas no país que os acolhe? Isso seria perpetuar a perseguição velada a que aquele estrangeiro migrou para fugir. É continuar limitando sua vida a sobreviver, enquanto o que ele mais deseja é recomeçar, poder se desenvolver, poder, enfim, viver! E por isso é inaceitável.

Alguns fatores dificultam a desejada inserção no mercado de trabalho desta população: falta de qualificação, quando qualificados a necessidade de revalidação de diplomas no país e a ausência do domínio da língua local. Nem sempre a condição migratória permite espera e os imigrantes acabam por se sujeitar a condições laborais inadequadas.³²

Todavia, isso acaba sendo ruim até mesmo para o próprio país que acolhe o refugiado, pois além de ver seus números de problemas sociais e informalidade labora crescerem, acabam por não aproveitando o potencial profissional desses migrantes em seu território.³³ São inúmeros e variados os óbices ao reconhecimento da formação e diplomação dos refugiados, como por exemplo: a necessidade de reconhecimento consular de tal documentação; a exigência de planos de ensino e ementa das disciplinas cursadas; a perda do diploma ou documento equiparado em razão da fuga repentina e das condições que assolam o país de origem (por exemplo, guerras que destruíram as casas e tudo que havia nelas); até mesmo o risco da universidade, faculdade ou instituto nem mais existir no país de origem do refugiado, por variados motivos, como extinção, fechamento por perseguição política ou até mesmo destruição por causa de guerra e conflito armado civil; dentre outros. A verdade é que seja de ordem grave ou mais ameno, formal ou intangível, esses entraves tornam muitas vezes impossível o acesso a condições de trabalho e oportunidades profissionais

32 BOAS, Marina Vilas; DANIELE, Anna; PAMPLONA, Danielle. Direito humano ao trabalho: políticas públicas para a inserção dos imigrantes, refugiados e apátridas no mercado de trabalho na região sul do país. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018. p. 237

33 Cf. COMPASSIVA. Refugiar: revalidação de diplomas. **Compassiva**. 2019. Disponível em: [http://compassiva.org.br/refugilar-revalidacao-de-diplomas/..](http://compassiva.org.br/refugilar-revalidacao-de-diplomas/) Acesso em 25 mai. 2021.

melhores pelos refugiados, e isso acaba por inviabilizar o próprio processo de fixação do estrangeiro na nova terra que lhe acolheu, remontando aos problemas acima elencados novamente: exploração laboral do estrangeiro, crescimento da informalidade e salários menores do que sua formação/capacitação:

Os principais direitos trabalhistas e previdenciários violados são decorrentes da formalização do contrato e do desvio de função intensificado por problemas relativos à validação do diploma. Neste contexto, o refugiado é contratado para exercer uma função de menor hierarquia com um salário mais baixo, mas, de fato, exerce função de maior hierarquia compatível com sua qualificação.³⁴

E por fim, há ainda mais uma grande barreira, muitas vezes esquecida, encarada pelo refugiado para se estabelecer e se inserir no mercado de trabalho que é idioma. A diferença de línguas entre a que o estrangeiro refugiado fala e aquela do país que o acolhe é ainda tido como, quiçá, o maior entrave enfrentado pelo migrante forçado ao redor do mundo, até porque em razão de fugirem na maioria das vezes às pressas de seu Estado de origem, os refugiados acabam não escolhendo exatamente para onde irem; pelo contrário, o que buscam naquele momento é sobreviver, seja onde for. E os destinos acabam sendo variados, com idiomas variados e bem diferentes do falado pelo estrangeiro. Assim, sem o domínio da língua do país que os acolhe, os refugiados começam a deter imensa e incalculável dificuldade para se inserir no mercado de trabalho, e com isso agravam todo já exposto aqui, em especial a informalidade, baixos salários e lesões sérias a direitos trabalhistas, visto que acabam por serem reduzidas as possibilidades e oportunidades de trabalho a ele conferidas que podem ignorar tal premissa linguística.

O idioma aparece nesse aspecto mais uma vez, pois o desconhecimento do mesmo pela população refugiada tem sido usado como “vantagem” para que diversos empregadores neguem direitos trabalhistas aos refugiados, que se submeterão a um emprego informal e sem CTPS assinada, já que necessitam sobreviver.³⁵

Ora, o próprio conhecimento e a noção aprofundado sobre os direitos trabalhistas que uma pessoa detém em determinado país está

34 GETIRANA, Larissa; LIMA, Fernanda. O papel da sociedade civil no acolhimento e integração dos solicitantes de refúgio. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018. p. 425

35 JUBILUT, Liliانا; LOPES, Rachel; SILVA, Joanna. O acesso ao direito do trabalho para refugiados no Brasil. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018. p. 147.

atrelado e vinculado na capacidade que ele tem de compreender o idioma em que as leis e tais direitos estão afirmados. E qual a consequência disso? Exploração do estrangeiro como mão-de-obra barata e descartável, já que não será possível empossá-lo em cargos, empregos e funções que exijam qualquer tipo de comunicação com o público ou compreensão do idioma. Todas essas dificuldades e empecilhos encarados diariamente pelos refugiados em território estrangeiro demonstram nitidamente a exploração sofrida por eles no campo laboral, e que acabam por impedir o acesso deles a melhores condições de inserção no mercado trabalho, e isso é um fator a ser levado em consideração pelas mais variadas nações ao redor do mundo. Não basta apenas receber. É necessário tutelar e conceder condições mínimas para que aquele migrante possa se desenvolver e viver, possa ali criar raízes e se integrar, e não apenas sobreviver precariamente.

Todos se beneficiam: o estrangeiro que adquirem a possibilidade de reconstruírem suas vidas, e o país que os acolhe com recebimento de mão-de-obra diversificada que pode aumentar sua produção de riquezas e enriquecer sua cultura. Nesse viés, toda relação empregatícia tem almejar alcançar também sua função social ao estrangeiro, ou seja, proporcionar àquele trabalhador migrante a proteção à sua dignidade humana, honra, vida privada, imagem, e expectativas, bem como sua integridade física e psíquica, tudo partir de condições mínimas e dignas de formalidade, reconhecimento e remuneração na relação laboral, assim como, também o fornecimento de um meio ambiente de trabalho equilibrado, sadio e adequado, para o bom desempenho do trabalho por uma pessoa que largou tudo para fugir e recomeçar.

Considerações finais

O mundo contemporâneo globalizado é marcado por contrastes, lastreado de um lado na expectativa humana de crescimento e desenvolvimento pessoal a partir do trabalho, e de outro lado com perspectivas que visam apenas fugir e sobreviver. Negligenciar essas nuances, e pior, não as fazer se encontrar a fim de que a primeira englobe a segunda, coloca em risco a própria diversidade do homem, e acaba por ocasionar em verdadeiro atentado à dignidade humana, já que o trabalho digno e formal, devidamente reconhecido e exercido em um meio ambiente de trabalho seguro e equilibrado é direito de todos, independente de língua, nação, religião, cor, credo, raça, etc.

Assim, o trabalho como expressão social vivenciada na coletividade, envolve não apenas as relações laborais e meio ambiente de trabalho, mas também e principalmente a oportunidade e possibilidade do ser humano se fixar, crescer e se desenvolver, independentemente de onde ele veio ou quem ele seja. Por isso, mostra-se como medida necessária o reforço pelo fim da alienação e da precariedade dos espaços de trabalho, bem como da informalidade e das ofertas de emprego abaixo da qualificação e com pouca remuneração, não apenas visando a minimização e erradicação da insegurança aos trabalhadores, sejam nacionais ou principalmente estrangeiros, mas sobretudo no respeito à diversidade e igualdade entre seres humanos na concorrência de mercado.

Nesse contexto a garantia de direitos e deveres a sujeitos estrangeiros, que migraram e fugiram a força, sem escolha, de seus países, e que foram obrigados a abdicar de sua cultura, seus espaços de trabalho, suas raízes, sua vida, por vezes vários deles já sedimentados e consolidados, mostra-se como mais do que uma necessidade, passando a se tornar um grito que aflora no âmago de todo ser humano. Não há lastro ou viés para justificar a ausência de políticas públicas eficazes que melhorem a condição do estrangeiro migrante em seu processo de acolhimento; e mais, não há margem para tolerância de qualquer ideologia de discriminação ou óbices ao refugiado e sua possibilidade de crescimento no país que os acolhe, ainda que proveniente da sociedade ou do próprio Estado, pois limitar o acesso aos espaços de trabalho formal e digno, ou quando acessíveis, remunerá-los de forma inadequada e incondizente com as qualificações e capacitações do estrangeiro, se tornam verdadeiras violações não apenas àquela pessoa, mas sim aos próprios direitos humanos em si.

Referências

ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito internacional dos refugiados: Evolução Histórica (1921 – 1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANONNI, Danielle; SILVA, Joana. Os direitos trabalhistas dos refugiados no Brasil: desafios para a aplicação da norma mais favorável na era da terceirização. **Revista de Relações Internacionais da UFGD**, Monções, v. 4, n. 8, p. 63-79, 2015.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Org.). **O Direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. São Paulo: Zahar, 2017.

BOAS, Marina Vilas; DANIELE, Anna; PAMPLONA, Danielle. Direito humano ao trabalho: políticas públicas para a inserção dos imigrantes, refugiados e apátridas no mercado de trabalho na região sul do país. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018.

BÓGUS, L. M. M.; RODRIGUES, Viviane Mozine. Os refugiados e as políticas de proteção e acolhimento no Brasil: História e Perspectivas. **Dimensões**, Vitória, n. 27, 2011.

COMPASSIVA. Refugiar: revalidação de diplomas. **Compassiva**. 2019. Disponível em: <http://compassiva.org.br/refugilar-revalidacao-de-diplomas/>. Acesso em 25 mai. 2021.

GETIRANA, Larissa; LIMA, Fernanda. O papel da sociedade civil no acolhimento e integração dos solicitantes de refúgio. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Método, 2007

JUBILUT, Liliana; LOPES, Rachel; SILVA, Joanna. O acesso ao direito do trabalho para refugiados no Brasil. In: ANONNI, Danielle. (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018.

LATOURE, Bruno. **Où atterrir?** Comment s'orienter en politique. Paris: La Découverte, 2017.

MAGALHÃES, Luís. A imigração haitiana em Santa Catarina: perfil sociodemográfico do fluxo, contradições da inserção laboral e dependência de remessas no Haiti, **Tese de Doutorado em Demografia**. Universidade de Campinas, Campinas, Brasil. 2017.

MASON, Paul. Vencendo o medo da liberdade. In: GEISELBERGER, Heinrich. (Org.) **A grande regressão: um debate internacional sobre os novos populismos e como enfrentá-los**. São Paulo: Estação Liberdade, 2019.

MATTOSO, J. e L. **A desordem no trabalho**. São Paulo: Scritta, 1995

MIRANDA, Ana. Direitos humanos e o direito ao trabalho dos migrantes indocumentados. In: ANONNI, Danielle (Org.). **Direito internacional dos refugiados e o Brasil**. Curitiba: Gedai-UFPR, 2018.

PEREIRA, Gustavo; ABREU, Márcia. Transformando o ‘intruso’ em ‘incluso’: xenofobia e discriminação na acolhida de imigrantes no Brasil. In: GRUPO DE ACESSORIA A IMIGRANTES E REFUGIADOS (GAIRE). (Org.). **Múltiplos olhares: migração e refúgio a partir da extensão universitária**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAFFOUL, Jacqueline. Crisis in Venezuela: The Brazilian response to the Massive Flow of Venezuelans in Roraima. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 2, 2018.

REIS, Andressa; VIEIRA, Miriam Steffen. Os novos imigrantes: construções discursivas sobre haitianos e senegaleses em um jornal do Sul do Brasil. **Ciências Sociais Unisinos**, Florianópolis, v. 55, n. 3, p. 387-396, 2020.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

SILVA, Camila; BAENINGER, Rosana. Mudança de perfil dos imigrantes venezuelanos em São Paulo — perspectivas sobre a política de interiorização do governo federal. **Anais ABEP**. 2019. Disponível em: <http://www.abep.org.br/~abeporgb/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/3166/3027>. Acesso em 24 mai. 2021.

SILVA, Renata Ferreira da; BENTO, Juliane Sant’Ana. Política migratória e direito ao trabalho: estudo de caso sobre a acolhida de imigrantes venezuelanos no Sul do Brasil. **Colômbia Internacional**, Bogotá, n. 106, abr.-jun., p. 165-198, 2021.

VILELA, Elaine. Desigualdade e discriminação de imigrantes internacionais no mercado de trabalho brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, 2011. p. 89-128.

VILELA, Elaine; COLLARES, Ana; NORONHA, Claudia. Migrações e trabalho no Brasil: fatores étnico-nacionais e raciais. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 30, n. 87, 2015. p. 19-42.

VILLEN, Patrícia. O estigma da ameaça ao emprego pelos periféricos na periferia: crise e imigração no Brasil. **RUA**, v. 21, n. 12, 2015.

PANDEMIA COVID-19 E A MEDIAÇÃO SANITÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Luziana Colombo Lunardi¹

Introdução

O mundo vive uma grande crise sanitária, a qual vêm trazendo inúmeras consequências em todos os setores, sejam eles econômicos, sociais, sanitários ou judiciais. É, neste cenário, que este trabalho detém o olhar no sistema de saúde, desde os conceitos básicos e sempre pautando o tema sobre o contexto do direito fundamental à saúde.

No ano de 2021 houve o agravamento da situação sanitária do país em decorrência da pandemia do COVID-19, resultando em um grande aumento de pessoas contaminadas e, conseqüentemente de óbitos. Em consequência desse cenário, tem-se a dificuldade no acesso ao direito à saúde, seja na prevenção, seja no tratamento.

Assim, diante desse cenário, questiona-se: a mediação sanitária foi meio de concretização do direito à saúde no Brasil em tempos de pandemia Covid-19.

Como hipótese, compreende-se que devido ao aumento das demandas judiciais para a garantia do direito à saúde em meio ao contexto pandêmico é que a mediação sanitária se impõe, aliada a algumas políticas públicas de iniciativa do Poder Público para ser aplicada como meio célere e eficaz na busca de garantir o direito a saúde.

Desse modo, o presente artigo objetiva abordar a Mediação Sanitária como expressão da concretização do direito à saúde no Brasil no contexto da pandemia da COVID-19. Para tanto, aborda o direito a saúde e os entraves ao seu acesso em meio a pandemia; o papel das políticas

1 Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo, Bolsista Integral - CAPES. Pós Graduada em Direito Imobiliário, Contratos e Responsabilidade Civil pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC). Pós Graduada em Direito Previdenciário (IMED).

públicas na concretização de direitos fundamentais; e a adoção da mediação sanitária como forma de garantir o direito básico de acesso à justiça, aos cidadãos em meio a pandemia COVID-19.

Para tanto, adota-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, e método de procedimento bibliográfico.

O Direito fundamental a saúde

O direito fundamental à saúde, assim como seu acesso, é projetado como um direito de todos e dever do Estado, o qual deve garanti-lo mediante políticas sociais e econômicas e a oferta de serviços públicos que visem à redução do risco de doenças e outros agravantes.

A definição de saúde universalmente estabelecida do ponto de vista institucional é o que advém do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de 1948, definido no seguinte conceito: “Saúde é um completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. Logo, o conceito estabelecido pela OMS demonstrava uma proposta que envolvesse a promoção e proteção da saúde como política pública para ser implementada com a devida aplicação pelos países.

No Brasil, o direito à saúde começa a ser estabelecido no ano de 1988, em que a correlação de forças políticas e sociais acaba resultando em uma conjugação favorável para que a saúde, assim como outros direitos sociais, adquirisse o estatuto constitucional no país (L'ABBATE, S, 2010, s.p.). Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde passa a possuir o status de direito fundamental contando com a obrigação da prestação positiva estatal na busca da concretização deste direito a todos os cidadãos.

Então, a partir deste marco histórico que foi a promulgação da Carta Magna, o direito a saúde passou a ser caracterizado como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, sendo um dever do Estado proporcioná-la a todo e qualquer brasileiro.

Dessa forma, o sistema público de saúde brasileiro foi formalmente instituído pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pelas chamadas Leis Orgânicas da Saúde (LOS) – Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90 – criadas para dar cumprimento ao mandamento constitucional de disciplinar legalmente a proteção e a defesa da saúde. (GAMA, 2014).

E, a Constituição, no Título II, em seu segundo capítulo, trata dos

Direitos Sociais como direitos a prestações, trazendo em seu artigo 6º o que segue: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988).

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988 apresenta a norma garantidora da saúde:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

E, por consequência da implementação de políticas públicas relativas a saúde que a Carta Magna trouxe, houve a criação do sistema designado Sistema Único de Saúde (SUS), buscando a implementação de um estado de bem-estar social, tendo como princípios básicos e principais, a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (PAIVA, 2013). A atribuição essencial do SUS é o amparo à saúde, somada a outras atribuições e competências complementares.

O artigo 198 da Constituição Federal de 1988 e seus incisos, trazem a seguinte redação estabelecendo que o Sistema apresenta princípios doutrinários – a universalidade, equidade e integralidade; e organizativos – a regionalização e hierarquização, a descentralização, a participação dos cidadãos, bem como a complementariedade do setor privado:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

Neste contexto, esse artigo apresenta os objetivos, princípios e diretrizes para a organização do Sistema de Saúde brasileiro, trazendo as diretrizes constitucionais do Sistema: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; a integralidade, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e a

participação da comunidade no Sistema, dando ênfase à importância do controle social.

Enfim, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo o consagrado direito à saúde, que pela primeira vez teve um tratamento constitucional significativo no Brasil sendo enquadrado como direito fundamental, em que os textos constitucionais brasileiros que a antecederam continham apenas esparsas disposições acerca deste direito (DALLARI, 2009).

Assim, com sua promulgação no ano de 1988, a Carta da República assevera que os serviços de saúde passam a estar sob a responsabilidade do Estado, representando o núcleo do sistema de saúde brasileiro. Desde então, os entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – passaram a ser os responsáveis pela organização e gestão dos serviços públicos de saúde. Os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado, por meio de políticas públicas, cujo propósito é a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 2006).

Contudo, muitas vezes o gozar deste direito é prejudicado, seja por conta da inobservância do que dispõe a Constituição quanto àquelas políticas sociais e econômicas, seja por falta de medicamentos, material humano, e outros fatores necessários à realização do acesso ao direito social, constitucional, fundamental à saúde.

A competência do Poder Judiciário tem dever institucional de se comprometer com a efetivação das políticas públicas, protegendo quem efetivamente detém em última instância a soberania do poder, ou seja, o povo, não por desvio ou excesso ideológico de crença política, mas pautado pela obrigação de garantir a ordem republicana e democrática de desenvolvimento do Brasil, sob pena de agravar ainda mais suas crises de identidade, eficácia e legitimidade social (LEAL, 2006, p. 53).

O estudo que se realiza se apresenta necessário para que seja possível analisar o contexto histórico na saúde pública do país, conhecendo os determinantes históricos envolvidos neste processo, pois “assim como as pessoas são frutos do passado e da história, o setor da saúde também sofreu as influências de todo o contexto político-social pelo qual o Brasil passou ao longo do tempo” (POLIGNANO, 2006), e que é objeto de análise na seção seguinte.

3 Pandemia Covid-19 e a mediação sanitária na concretização do direito à saúde no Brasil

O contexto político-social ao qual o Brasil passou e vem passando teve a Pandemia do Covid19 trazendo bastante impacto, inclusive no tocante ao direito à saúde.

O Covid-19 teria surgido na China, onde, segundo Wu et al. (WU, WU, LIU, E YANG, 2020) desde dezembro de 2019 múltiplos casos de pneumonia inexplicáveis foram sucessivamente relatados em alguns hospitais, com histórico de exposição ao grande mercado de frutos do mar na cidade de Wuhan, na província de Hubei, China, confirmando-se ser uma infecção respiratória aguda causada por um novo coronavírus.

Desde o surgimento do coronavírus, o mundo passou a viver uma verdadeira catástrofe, tanto humanitária quanto sanitária. A Organização Mundial da Saúde (OMS), em 31 de dezembro de 2019, ligou os sinais de alerta ao ser informada sobre a existência de vários casos de pneumonia na cidade de Wuhan, localizada na China, que vinha a ser causada por um novo tipo de coronavírus (SARS-Cov-2), que até então não era identificada em humanos. Mas, a doença foi se proliferando e, surtos foram sendo identificados em vários locais, fazendo com que a OMS declarasse, em 30 de janeiro de 2020, Emergência de Saúde Pública de importância Internacional, e em 11 de março de 2020, a OMS caracterizou a Covid-19 como uma pandemia (OPAS/OMS, 2020).

E, nesse momento o sentimento mundial era de alerta, principalmente para os Países onde a saúde já era precária. No Brasil, em 20 de março de 2020, o Estado de Calamidade Pública foi decretado, por meio do Projeto de Decreto Legislativo (PDL) nº 88/2020, sendo então aprovado pelo Senado, em sessão ocorrida já no mesmo dia.

O reconhecimento do Estado de Calamidade Pública tinha por finalidade permitir que o Executivo promovesse investimentos diferentes dos habituais nas metas fiscais, e impactou em todos os contextos sociais e do cotidiano de vida das pessoas, pois tudo se baseava no novo vírus e em tudo que era veiculado pelas mídias, modificando de forma expressiva e significativa o cotidiano da população, e focando e questionando cada vez mais o direito fundamental à saúde (WERMUTH, 2020, p. 8).

Assim, a pandemia do Covid-19, produziu consequências substanciais e de grandes repercussões sociais e econômicas de ordem mundial:

Isso levou às cenas internacionalmente conhecidas de enterros coletivos e crises de falta de oxigênio, fazendo necessárias transferências interestaduais de pacientes, que com eles levaram para todo o país a nova variante gama. Dentro de algumas semanas, um colapso simultâneo do sistema de saúde instalou-se na maioria dos estados. No final de março de 2021, a ocupação de leitos em unidade de terapia intensiva (UTI) foi superior a 90% na maioria dos estados. Falta de oxigênio, medicamentos, equipamentos e profissionais de saúde comprometeram os cuidados, não apenas para pacientes com COVID-19, mas também para aqueles que demandavam cuidados por outras condições clínicas (LOBO, 2021).

Os casos foram aumentando de forma rápida e assustadora, fazendo com que a pandemia instaure-se um colapso na área da saúde:

Em um único dia em março de 2021, o Brasil registrou mais de 100 mil novos casos da doença. Em abril, em um único dia, registraram-se mais de 4.000 óbitos. Além disso, as taxas de mortalidade padronizada para pacientes de UTI pela primeira vez aumentou para 1,18, após ter permanecido abaixo de 1,0 por 3 anos, segundo o Registro Nacional de Terapia Intensiva (AMIB, 2020).

Com a proliferação do vírus em diversas camadas da população por todo o Brasil, os “hospitais públicos e privados registraram alta demanda da doença Covid-19, tendo que ceder espaço físico, leitos, recursos e profissionais para o atendimento dessa enfermidade e recusar outros casos que não de Covid-19 por falta de infraestrutura” (CNJ, 2021, p. 60).

Portanto, o atual modelo globalizado vem com implicações nas relações sociais e no surgimento de novas demandas, por isso se demonstra necessário uma ressignificação do Estado, das políticas públicas e do direito, com o objetivo de atender as reivindicações da sociedade. A humanidade não pode estar ao arbítrio de um mercado desprovido de qualquer princípio moral, sem preocupação com os direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana, principalmente dos segmentos das populações mais necessitadas (SIPPERT, 2017, p. 143).

A Covid-19 trouxe e continua trazendo grandes reflexos no sistema do direito como um todo, e especialmente no sistema de saúde. Isso nos obriga a repensar a política e a economia e a refletir sobre o nosso presente, o nosso passado e o nosso futuro (FERRAJOLI, 2020, p. 7-11).

É indiscutível que a saúde é um direito básico no Brasil, assegurado pela Constituição Federal de 1988, como sendo um direito de todos e um dever do Estado, calcado no art. 196 da Constituição e garantido mediante

políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Então, a saúde se constituiu como um direito reconhecido igualmente a todo o povo, além de ser um meio de preservação e de qualidade de vida.

Por isso, nesse contexto, a judicialização da saúde tem sido a resposta para garantir o acesso a esse direito, e conforme a pesquisa “Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e proposta de solução”, realizada pelo CNJ, em parceria com o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), entre 2008 e 2017, houve um aumento de 130% no número de demandas judiciais referentes à saúde. Outra pesquisa do relatório “Justiça em Números” demonstra que foram ajuizadas 474.429 novas ações relacionadas à saúde, em 2019 (OTONI, 2020).

Dessa forma, demonstra-se que anteriormente ao período pandêmico as demandas judiciais referentes ao direito a saúde já cresciam progressivamente. Ademais, segundo estudos do magistrado federal Clênio Jair Schulze, o aumento dos casos em 2019 foi pouco significativo, porém já anunciava a possibilidade de ocorrer uma explosão de casos a partir de 2020, devido a interrupção de procedimentos que se acumulariam para o futuro (SCHULZE, 2020).

Assim sendo, com o advento da pandemia do COVID-19, o Supremo Tribunal Federal criou a ferramenta “Painel de Ações Covid-19”, com a finalidade de monitorar as demandas relacionadas à saúde no âmbito da Covid-19, informando em tempo real, os julgados, assim como suas decisões. Nas demandas recebidas até abril de 2021 o STF publicou 10.025 decisões judiciais de assuntos associados a COVID (SUPREMO, 2020).

Acontece que, em tempos de pandemia, o Poder Judiciário que já se encontrava saturado, tendo em vista a quantidade de demandas que surgem, só piorou, fato este que apresentou a necessidade de buscar um outro meio, um tanto menos intervencionista e mais consensualista, integrado à realidade do país, e que contemplasse de modo igualitário a oferta de bens e serviços de saúde à sociedade, “na área da saúde, a jurisdição por vezes não é capaz de dar solução adequada a certos tipos de conflito por desconhecer o campo do conhecimento do tema posto a seu julgamento, ou por apenas exercer a função jurisdicional de aplicação da lei ao caso concreto” (DELDUQUE, 2015).

Assim, essa ressignificação no nosso contexto social atual parte da

problemática vida versus mercado, se demonstrando necessário um diálogo fraterno, em que um direito com bases fraternas, um direito proposto por todos e para todos, manifesta-se como um instrumento que promove e efetiva os direitos humanos, e principalmente o reconhecimento ao direito a saúde como uma garantia indispensável diante do cenário vivido mundialmente.

O direito fraterno entra em cena protegendo o direito a saúde frente as dificuldades encontradas na sociedade, em que se exige uma transformação social, onde o direito fraterno se pauta em “fazer refletir sobre a responsabilidade de cada um que compartilha o caráter de humanidade” (GIMENEZ e FINK, 2019, p. 217)

O direito à saúde, sob a perspectiva da metateoria do Direito Fraterno, deve ser pensado como acesso aos serviços de saúde e bem comum de toda a humanidade, haja vista que a fraternidade vai ao encontro do bom e harmônico convívio com os outros; é um direito que é para todos e aceito e/ ou proposto por todos (GIMENEZ e FINK, 2019, p. 217).

Logo, uma ressignificação da sociedade pautada na fraternidade, em um pacto fraterno entre iguais, de identidade comum, uma união na luta por um direito a saúde igualitário e humano, respeitando o próximo, pois

[...] a fraternidade apresenta-se como um caminho para a consolidação dos direitos fundamentais, pois o resgate deste pressuposto iluminista, ao mesmo tempo em que traz novos desafios, recupera a velha ideia de ver o outro como um outro EU; mais do que isso, a fraternidade está fundada na lei da amizade, no compartilhar, no pactuar (STURZA, 2019, p. 14).

O Direito Fraterno já apresenta um olhar para o futuro, em uma transformação social que possibilite que o direito a saúde, um direito fundamental tão perdido de suas raízes fundamentais, possa então ser olhado por um viés mais humano e mais digno a todos que dele precisem, pois “a fraternidade propõe-se a restaurar a esfera ética na vida pública e conscientizar os indivíduos da responsabilidade que possuem pelos outros e, conseqüentemente, pelo bem da comunidade” (JABORANDY, 2016, p. 57).

Então, nesse viés de uma crise sanitária já existente porém aumentada por conta da pandemia do COVID-19, abre-se um espaço onde o direito moderno apresenta políticas públicas de saúde como um meio de autocomposição e potencializadores de diálogo social, que dão

espaço a fraternidade, capazes de garantirem programas efetivos para a sua promoção, como a mediação sanitária, possibilitando viabilizar o acesso ao direito à saúde violado:

A Mediação Sanitária é um modelo alternativo de resolução de conflitos na área da saúde. As relações em saúde transcendem a ótica bilateral do médico com o paciente, para envolver muitos outros atores presentes em um sistema de saúde, advindo, daí, conflitos de toda a ordem, internos e externos ao sistema, criando condições para a judicialização. Conflitos internos (como os assistenciais, organizativos e conflitos entre profissionais) geram desgastes e judicialização, como também fazem os conflitos gerados fora do sistema, mas com reflexos diretos dentro dele, assim como os conflitos sociais e conflitos legais igualmente geram a judicialização (CASTRO e DEDULQUE, Maria Célia, 2015).

Nessa ótica, a definição de mediação sanitária é entendida como a mediação aplicada aos conflitos da área do direito à saúde, então “a mediação sanitária vai além de solucionar as controvérsias, porque possui um viés de compreender as divergências que causam os problemas da saúde pública brasileira” COPETTI e GIMENEZ, 2021, p. 142:

[...] é por meio desse espaço democrático que a mediação viabiliza entre pessoas, médicos, promotores e atores do sistema de saúde, que procede na efetiva criação de políticas públicas de saúde. No entanto, isso ocorre porque, com a participação de todos que integram o sistema de saúde, é possível ter a real noção das necessidades do sistema. Ademais, é por meio da combinação dos vários conhecimentos que podem ser criadas soluções inovadoras que jamais poderiam ter sido pensadas sem a participação do possuidor do outro saber (COPETTI e GIMENEZ, 2021, p. 142).

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução número 125 que aborda a política Judicial Nacional de tratamento adequado de conflitos do âmbito do Poder Judiciário, reconhecendo a mediação como um modelo alternativo de resolução de conflitos, em que houve o reconhecimento e notoriedade com sua recepção na promulgação da Lei 13.105, em 16 de março de 2015, a qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, instituindo o novo Código de Processo Civil. E, com a finalidade de dispor sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, foi sancionada a Lei 13.140 em 26 de junho de 2015 (SPENGLER e DA COSTA, 2019).

A mediação sanitária se apresenta, então, como um instrumento

eficiente de promover a justiça, sem tanta intervenção e mais consensual, abraçando a realidade apresentada pelo país, contemplando de forma igualitária a oferta de bens e serviços de saúde a toda a coletividade.

A implementação da mediação sanitária busca uma solução autocompositiva de demandas voltadas a área da saúde, com o intuito de evitar a judicialização e promover a construção de estratégias que apresentem a possibilidade de novas políticas públicas sanitárias a população como um todo, “proposta reformadora, moderna, democrática e solidária e de necessidade evidente na construção do direito à saúde, de forma integral, universal, igualitária e humanizada” (ASSIS, 2013, p. 471).

Em Brasília, por exemplo, a Câmara especializada em questões de saúde que promove a mediação de conflitos entre pacientes e usuários do SUS e os gestores da rede pública de saúde na cidade de Brasília, ou seja, a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde, da Defensoria Pública do Distrito Federal (CAMEDIS), já produzia considerável diminuição nas demandas judiciais e reestruturação das políticas públicas aos usuários do SUS. Logo, com a chegada do vírus letal coronavírus o seu papel se tornou de maior significância ainda, pois a Covid 19 trazia consigo mais abalo a segurança sanitária. As ações judiciais em matéria de saúde ajuizadas contra o Distrito Federal teve seu volume aumentado significativamente no período da Covid-19:

Ainda, foi informado que no mês de abril de 2021 houve a máxima histórica de ordens judiciais recebidas no Núcleo de Judicialização, com o registro de 1941 (mil novecentos e quarenta e um) mandados. Destacou que esse valor representa aproximadamente 280% (duzentos e oitenta por cento) da média dos meses do ano anterior, que a maior parte dessas demandas foram voltadas para oferta de leito de terapia intensiva (PEREIRA, 2022, p. 16).

Ademais, outro exemplo se encontra no estado do Rio Grande do Sul a Procuradoria-Geral do Estado, no ano de 2017 criou o programa Resolve + Saúde, com o objetivo de racionalizar a atuação judicial nos conflitos de saúde, com um mapeamento das principais demandas e os medicamentos mais solicitados, para assim então poder apresentar as soluções para reduzir as demandas judiciais ligadas a saúde pública (PGE-RS, 2017).

Logo, nessa perspectiva pandêmica onde o direito fundamental a saúde pode ser fortemente violado, a partir de uma visão de colapso nas estruturas do sistema, e com o aumento da quantidade de demandas que passam a surgir tanto na saúde pública como Poder Judiciário, essas

experiências demonstram a possibilidade de trabalhar com a mediação sanitária no âmbito local e principalmente mundial, por meio da Organização Mundial de Saúde (OMS), principalmente quando se está diante de uma pandemia, pois a mediação sanitária se apresenta como um importante aliado na busca de garantir um efetivo acesso à justiça e principalmente, ao direito básico de saúde.

A mediação sanitária possibilita a desjudicialização, ou seja, resolver as demandas da área da saúde para que elas não precisem ser judicializadas, com celeridade e efetividade, trazendo a colaboração dos conflitantes em seu cerne para a construção de um acordo, e como consequência direta promove uma maior organização de todo o sistema de saúde.

Os meios autocompositivos de resolução de conflitos demonstram a possibilidade adequada a ser empregada na efetivação mais célere, trazendo para o cidadão sensação de justiça e satisfação, pois não trará para os órgãos envolvidos consequências que venham até mesmo impedi-los de desenvolver suas atividades básicas, tais como as desenvolvidas na Secretaria de Saúde e no Poder Judiciário.

No contexto social de agravamento dos conflitos sanitários decorrente da pandemia da COVID-19, a mediação sanitária se apresenta como uma via propulsora de diálogo de diversos atores, dentre eles sociedade civil, gestores públicos, médicos, para o implemento de políticas públicas sanitárias que tenham natureza preventiva e evitem a judicialização do direito à saúde.

Por fim, a utilização de métodos de resolução de conflitos como a mediação sanitária promove a desjudicialização de demandas referente a saúde, desonerando o Poder Público e contribui para a celeridade processual no judiciário e consequentemente concretiza o direito a saúde e do acesso à justiça como garantido na Constituição Federal de 1988 e demais legislações.

Considerações finais

A saúde, direito fundamental garantido na Carta Magna e demais legislações extraordinárias, na prática encontra obstáculos para ser garantido e efetivado. Ademais, ainda que encontrasse dificuldade de ser efetivado, com o advento da pandemia do COVID-19, que trouxe um verdadeiro colapso do sistema sanitário, acabou aumentando ainda mais as dificuldades encontradas na garantia ao direito a saúde.

Eis que os conflitos da área da saúde já eram judicializados na tentativa de buscar sua garantia, e o contexto pandêmico promoveu aumento progressivo nessas judicializações, onde cada vez mais casos são levados ao Poder Judiciário, buscando uma solução célere e eficaz, afinal, trata-se de questões envolvendo vidas.

É necessária uma nova postura da sociedade brasileira para uma nova necessidade social, especialmente na saúde, de resolver conflitos e afastar, de vez, esse abismal modelo tradicional de julgar por meio dos clássicos tribunais e juízes. Assim, a criação de uma via consensual e extrajudicial de solução de conflitos envolvendo a tutela do direito social à saúde se faz necessário. É preciso adotar a Mediação Sanitária nos litígios da saúde.

A Mediação, é uma mudança de paradigma da cultura do litígio para a cultura de independência dos cidadãos, vistos como pessoas capazes de solucionar seus conflitos sem a intervenção judiciária. A transformação que a mediação traz em seu bojo é significativa, e de grande importância para a sociedade como um todo, sendo possível disseminar uma cultura de resolução pacífica de conflitos que formará e transformará cidadãos conscientes e independentes, capazes de solucionar seu conflito por meio do diálogo.

Muitos são os projetos que já demonstram resultados positivos em âmbito brasileiro, da aplicação da mediação sanitária e que, em épocas de pandemia da COVID-19, se mostram como uma ferramenta eficaz no tratamento de questões conflitivas relacionadas ao direito à saúde.

Considerando que, mesmo antes da pandemia, a saúde pública brasileira já apresentava debilidades, quer pela falta de recursos, pela ineficiência da gestão pública ou mesmo pela corrupção, o cidadão, desamparado, já se via obrigado a demandar na justiça o seu direito. No contexto atual, diante do colapso na área da saúde que se vive, será crucial para a sobrevivência do sistema, dirimir as divergências e competições entre os entes federativos buscando a concentração de esforços para minimizar os efeitos da pandemia e conter a judicialização.

Assim, o presente artigo busca discutir e ampliar a compreensão, aprofundando os conhecimentos sobre a mediação sanitária como método de resolução de conflitos sanitários, o que confirma a hipótese inicialmente elencada para a pesquisa, apresentando-a como possibilidade enquanto método de resolução de conflitos para concretização do acesso à saúde em tempos que ainda sofrem as consequências de agravamento da crise da

saúde com a pandemia Covid19.

Referências

ASSIS, Gilmar. A ação institucional de mediação sanitária: Direito, saúde e cidadania. **Revista de Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, v. 2, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/98/140> Acesso em 1 set. 2022.

Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB). **AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil**. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/28/dados_uti_amib.pdf . Acesso em: 1 set. 2022.

BRASIL. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Sistema Único de Saúde / Conselho Nacional de Secretários de Saúde**. – Brasília : CONASS, 2011. Disponível em: https://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_1.pdf . Acesso em: 1 set. 2022.

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

CASTRO, Eduardo Vasquez e DEDULQUE, Maria Célia, **A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil**, 2015, Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/?lang=pt&format=pdf#:~:text=%C3%89%20ferramenta%20para%20a%20solu%C3%A7%C3%A3o,controv%C3%A9rsias%20que%20geram%20a%20judicializa%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 1 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização e saúde : ações para acesso à saúde pública de qualidade / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf Acesso em: 1 fev. 2023.

Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS) de, 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html> . Acesso em: 1 set. 2022.

COPETTI, Maria Eduarda Granel. GIMENEZ, Charlise Paula

Colet. **MEDIAÇÃO SANITÁRIA COMO POSSIBILIDADE À DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE**. In: **Políticas públicas de acesso à justiça e direitos humanos em tempos de COVID-19** [recurso eletrônico] / Janaína Machado Sturza, Rosane Teresinha Carvalho Porto (Organizadoras) - Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2021. P. 137-146.

DALLARI, M.M. **Corrida de rua: um fenômeno sociocultural contemporâneo**, 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/Valdir/Downloads/MarthaDallari%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Valdir/Downloads/MarthaDallari%20(5).pdf) Acesso em 1 set 2022.

DELDUQUE, Maria Célia. A Mediação Sanitária como novo paradigma alternativo à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS**, 2015, Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_9B.pdf Acesso em: 1 set. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **O que nos ensina o Coronavírus?** Revista Direitos Humanos e Democracia, Editora Unijuí, Ano 8, n. 15, p. 7-11, Jan./Jun. 2020. Traduzido por: Doglas Cesar Lucas. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2020.15.7-11>. Acesso em: 1 set. 2022.

GAMA, Alessandra S. da; GOUVEIA, Luciana. **SUS ESQUEMATIZADO: Teoria e Questões** - 4ª Ed. 2014.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; FINK, Lígia Daiane. **O direito humano fundamental à saúde no Brasil na perspectiva do direito fraterno**. In: MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado; FINCO, Matteo. **Direito à Saúde: Ponte para a Cidadania - O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES - A transdisciplinaridade e o direito: Volume XII**. 1. ed. Porto Alegre / RS: Evangraf, 2019

Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf> . Acesso em: 1 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE (OPAS). Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 1 set. 2022.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **PGE-RS apresenta alternativas para reduzir judicialização da saúde**. Notícias, 24/07/2017b. Disponível em: <http://www.pge.rs.gov.br/>

pge-rs-apresenta-alternativas-para-reduzir-judicializacao-da-saude. Acesso em 1 set. 2022.

SCHULZE, Clênio Jair. **Judicialização da Saúde em Números. Blog Abramge**, 2020. Disponível em: <https://blog.abramge.com.br/saude-suplementar/judicializacao-da-saude-em-numeros/> . Acesso em: 1 set. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIPPERT, Evandro Luis. **O Direito Fundamental à Saúde: a (in) sustentabilidade e a função do Estado garantidor em face das demandas sanitárias. Dissertação (Dissertação em Direito)**. Unijuí. Ijuí. p. 143. 2017. Disponível em: <http://bibliodigital.unijuí.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/6288>. Acesso em: 1 set. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; DA COSTA, Márcio Dutra. **Mediación procesal de conflictos colectivos en la justicia del trabajo brasileña**. REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL VOL. 10 NÚM. 19 (2019)

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. **Direitos. A produção do direito através de um espaço de todos e para todos: o direito à saúde da população migrante**, In: STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina (Org). **Direitos Humanos: saúde e fraternidade - O MOVIMENTO ENTRE OS SABERES - A transdisciplinaridade e o direito: Volume XI**. 1. ed. Porto Alegre / RS: Evangraf, 2019. v. XI.

SUPREMO, Tribunal Federal. **O Painel de Ações Covid-19, página no site do Supremo Tribunal Federal (STF) onde é possível acompanhar dados atualizados sobre todos os processos em curso relacionados à pandemia. Notícias Supremo**. Brasília, 13 de julho de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=447383&ori=1> Acesso em: 1 set. 2022.

WHO, World Health Organization. **WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV)**. Disponível em: [https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)) Acesso em: 1 set. 2022.

WU, Di; WU, Tiantian; LIU, Qun; YANG, Zhicong; et al. **The SARSCoV-2 outbreak: what we know. International Journal of**

Infectious Diseases. Published online March 12, 2020. Traduzido por: Flávia Renata Ropelatto Pires e Sofia Mitsue Ishie. Disponível em: <http://www.toledo.ufpr.br/portal/wpcontent/uploads/2020/03/O-surto-da-SARS-CoV-2-o-que-no%CC%81s-sabemos.pdf.pdf> Acesso em: 1 set. 2022.

POLÍTICAS PÚBLICAS EM ÁREAS URBANAS VULNERÁVEIS: DESAFIOS, IMPACTOS E PERSPECTIVAS PARA TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS

Eduardo Tourinho Gomes¹

Introdução

As áreas urbanas vulneráveis tornaram-se focos cruciais para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a cidadania e a prevenção de conflitos em diversos contextos sociais. Esses espaços são frequentemente caracterizados por desafios de violência e exclusão social (NADALIN, 2019), demandando ações estatais e sociais robustas para enfrentar tais questões. RANGEL et al. (2021) destacam o papel da Defensoria Pública na resolução dos conflitos fundiários, sendo essencial para conduzir políticas públicas de habitação voltadas para grupos vulneráveis.

As políticas públicas de cidadania não apenas servem para mitigar os desafios enfrentados, mas também funcionam como um potente instrumento de transformação. SILVA (2023) examina o programa “Fica vivo!” na Região Metropolitana de Belo Horizonte, ilustrando a eficácia das políticas públicas de prevenção, enquanto MARTINS (2019) faz uma análise detalhada do “Projeto Proteção de Jovens em Território Vulnerável”, ressaltando os pressupostos normativos e seus efeitos no nível local.

O objetivo geral deste trabalho é analisar as políticas públicas voltadas à cidadania e à prevenção de conflitos em áreas urbanas vulneráveis. De forma específica, pretende-se entender as principais iniciativas, seus impactos e desafios, bem como discutir possíveis caminhos futuros para otimização dessas políticas. Com base em FARIAS FILHO e PIMENTEL

1 Eduardo Tourinho Gomes, eduardo@ltg.adv.br, Doutorando na Unibrasil-PR, Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela Unibrasil-PR, pós graduado em Direitos dos Seguros pela Universidade Positivo e graduado pela Universidade Positivo, membro da comissão da OAB-PR de direito Securitário.

(2020), busca-se explorar a gestão compartilhada de desenho urbano em áreas marcadas pela vulnerabilidade social à violência.

A relevância desse trabalho reside na crescente necessidade de compreender e desenvolver estratégias que efetivamente atuem nas raízes dos problemas sociais em áreas urbanas vulneráveis. DE AZEVEDO e SANTOS (2018) discutem as políticas públicas de segurança no Brasil, especialmente a experiência do PRONASCI, apontando para potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos. OLIVEIRA (2023, 2022) explora as experiências de jovens em projetos de prevenção à violência, sugerindo a necessidade de se olhar para as vivências desses indivíduos ao se criar e aplicar políticas públicas. Esta pesquisa busca integrar tais perspectivas, fornecendo uma análise holística e informada das políticas públicas em áreas urbanas vulneráveis.

áreas urbanas vulneráveis e caracterização socioeconômica

Áreas urbanas vulneráveis são espaços nas cidades que enfrentam múltiplos desafios socioeconômicos, sendo comumente associadas a contextos de exclusão social, insegurança e acesso limitado a serviços públicos essenciais. Tais áreas se consolidam quando as estruturas urbanas não conseguem absorver de maneira adequada o crescimento populacional, levando a um adensamento habitacional muitas vezes precário e à falta de infraestrutura básica (CARBONARI e LIMA, 2016).

Do ponto de vista socioeconômico, as áreas urbanas vulneráveis frequentemente exibem indicadores de bem-estar abaixo da média urbana, como baixas taxas de escolaridade, altas taxas de desemprego, subemprego e insuficiente acesso a serviços de saúde e educação de qualidade (SALLA, 2021). Adicionalmente, a questão da moradia é crítica, com muitas dessas áreas apresentando construções irregulares, em zonas de risco ou sem o devido planejamento urbanístico (NADALIN, 2019).

A vulnerabilidade dessas regiões também está ligada à questão da segurança. Violência e criminalidade muitas vezes são acentuadas, e a ausência do Estado pode levar à formação de grupos paralelos que tentam impor uma ordem local, muitas vezes por meio da força (DE AZEVEDO e SANTOS, 2018).

Porém, é essencial entender que a vulnerabilidade não se traduz apenas em carências. Essas áreas também são ricas em cultura, resiliência e formas de organização comunitária, que muitas vezes se tornam fontes primárias de suporte e resistência para seus moradores (OLIVEIRA, 2022).

Em resumo, ao falar de áreas urbanas vulneráveis, refere-se a

espaços que, embora marcados por desafios socioeconômicos significativos, possuem uma rica tapeçaria social e cultural. A compreensão dessas áreas exige uma abordagem multidimensional, considerando tanto os desafios quanto os potenciais intrínsecos.

Conceito de cidadania e seus pilares fundamentais

A cidadania é um conceito multifacetado que evoluiu ao longo do tempo, refletindo as mudanças nas sociedades e nas compreensões sobre direitos e deveres. Em sua essência, a cidadania refere-se ao status de ser membro de uma comunidade, seja uma cidade, uma nação ou mesmo a comunidade global, e está intrinsecamente ligada aos direitos e responsabilidades associados a esse status.

Tradicionalmente, a cidadania tem sido entendida em termos de direitos civis, políticos e sociais:

Direitos Civis: Estes são os direitos básicos que garantem a liberdade individual e protegem os cidadãos contra os excessos do Estado. Eles incluem liberdades como expressão, pensamento, religião e o direito a um julgamento justo. A proteção desses direitos é fundamental para garantir que os cidadãos possam viver suas vidas sem interferência indevida e possam participar plenamente da sociedade (TEIXEIRA e DA SILVA, 2016).

Direitos Políticos: Estes são os direitos que permitem aos cidadãos participar no processo político, seja votando, seja ocupando cargos públicos. Eles são cruciais para garantir que os cidadãos tenham uma voz na governança e na determinação da direção de sua comunidade ou nação (ARAGUSUKU e LOPES, 2018).

Direitos Sociais: Estes direitos referem-se ao bem-estar e qualidade de vida, incluindo o acesso à educação, saúde, segurança social e outros benefícios e serviços que o Estado pode fornecer para garantir que todos os cidadãos tenham um padrão mínimo de vida. Eles também podem abranger proteções contra discriminação e garantias de igualdade de oportunidades (SILVA, 2016).

Além desses pilares tradicionais, a cidadania contemporânea também tem sido discutida em termos de cidadania global, especialmente no contexto de desafios globais como as mudanças climáticas, as migrações e os direitos humanos. A cidadania global reconhece que, em um mundo interconectado, as responsabilidades e direitos dos cidadãos não se limitam

às fronteiras nacionais, mas se estendem à comunidade global como um todo (OLIVEIRA et al., 2022).

A cidadania é um conceito dinâmico que engloba direitos e deveres associados à participação em uma comunidade. Seus pilares fundamentais - direitos civis, políticos e sociais - formam a base sobre a qual se constrói a relação entre o indivíduo e a sociedade, e refletem as mudanças e desafios enfrentados pelas sociedades ao longo do tempo.

Revisão das principais teorias de prevenção de conflitos em contextos urbanos

A prevenção de conflitos em contextos urbanos é uma área de estudo e prática que se tornou cada vez mais relevante, dado o crescimento acelerado da urbanização global. Essa área reconhece que os conflitos urbanos possuem características distintas daqueles que ocorrem em contextos rurais ou em escalas nacionais e internacionais. Assim, diversas teorias e abordagens têm sido propostas para entender e mitigar tais conflitos. A seguir, apresentamos uma revisão de algumas das principais teorias relacionadas à prevenção de conflitos em cenários urbanos.

Teoria da Desorganização Social: Originária da Escola de Sociologia de Chicago, essa teoria sugere que conflitos e desordens em áreas urbanas são frequentemente resultado de rupturas sociais e da desintegração das redes de relação social tradicionais (SALLA, 2021). Áreas com alta mobilidade populacional, diversidade étnica e econômica podem enfrentar desafios na formação de coesão social, o que pode levar a conflitos.

Teoria dos Recursos Escassos: Esta teoria argumenta que os conflitos urbanos muitas vezes surgem devido à competição por recursos limitados, como moradia, emprego e serviços públicos (NADALIN, 2019). Em áreas onde a demanda por tais recursos excede a oferta, é provável que ocorram tensões e disputas.

Teoria da Prevenção Situacional: Baseada na ideia de que o ambiente físico e social pode influenciar a probabilidade de conflitos, essa teoria foca em estratégias de design urbano e intervenções situacionais para prevenir conflitos e crimes (CARBONARI e LIMA, 2016). Por exemplo, melhorar a iluminação das ruas ou projetar espaços públicos que promovam a interação social pode reduzir oportunidades para conflitos.

Teoria da Justiça Restaurativa: Em vez de focar apenas na punição,

a justiça restaurativa busca resolver conflitos através da reparação e da reconciliação entre as partes envolvidas (DE AZEVEDO e SANTOS, 2018). Ela enfatiza a importância do diálogo, da compreensão mútua e da reabilitação.

Teoria da Resiliência Urbana: Esta teoria argumenta que as cidades e suas comunidades têm a capacidade de se adaptar e se recuperar de adversidades e conflitos (OLIVEIRA, 2022). As estratégias de prevenção de conflitos, neste contexto, se concentram em fortalecer essa resiliência, seja através de capacitação comunitária, planejamento urbano ou políticas públicas inclusivas.

A prevenção de conflitos em contextos urbanos é uma área multifacetada que requer uma compreensão abrangente das dinâmicas sociais, econômicas e espaciais da vida urbana. As teorias acima oferecem diferentes lentes através das quais esses conflitos podem ser entendidos e, conseqüentemente, abordados.

Panorama das Políticas Públicas implementadas

Histórico das iniciativas governamentais em áreas urbanas vulneráveis

Ao longo das últimas décadas, as áreas urbanas vulneráveis têm sido objeto de atenção e intervenção por parte dos governos de diversas nações. O panorama das políticas públicas implementadas para estas regiões revela uma trajetória de evolução e adaptação às complexidades e demandas crescentes das cidades.

Nos anos 1960 e 1970, muitos governos ao redor do mundo adotaram uma postura punitiva em relação às áreas urbanas vulneráveis. Era comum que se optasse por remover favelas e reassentar seus habitantes em áreas periféricas, distantes dos centros urbanos. Esta abordagem, baseada em uma visão estigmatizada e muitas vezes higienista dos assentamentos informais, tendia a intensificar a exclusão social e agravar as condições de vida dos habitantes dessas áreas.

A década de 1980 trouxe uma mudança gradual na perspectiva governamental. Influenciados por movimentos sociais e urbanísticos, alguns governos começaram a reconhecer as favelas e assentamentos informais não como problemas a serem erradicados, mas como comunidades a serem

integradas à cidade formal. Assim, surgiram as primeiras iniciativas de urbanização de favelas, com investimentos em infraestrutura básica, como saneamento, eletricidade e vias pavimentadas.

Nos anos 1990 e 2000, a abordagem de integração ganhou força, e as políticas públicas começaram a se tornar mais holísticas. Programas de habitação social, associados a iniciativas de geração de emprego e renda, bem como projetos educacionais e culturais, tornaram-se mais frequentes. Foi nesse período que surgiram também iniciativas emblemáticas de policiamento comunitário em diversas cidades, buscando estreitar os laços entre forças de segurança e comunidades e promover a prevenção da violência.

Nos anos mais recentes, tem-se observado um foco crescente na participação comunitária como elemento central das políticas públicas para áreas urbanas vulneráveis. O entendimento é de que as soluções mais eficazes são aquelas cocriadas com os próprios moradores dessas áreas, valorizando seus saberes, experiências e aspirações.

O histórico das políticas públicas voltadas para áreas urbanas vulneráveis revela uma trajetória de aprendizado e adaptação. Do foco na remoção e no punitivismo, evoluiu-se para abordagens mais integradoras e participativas, buscando reconhecer a riqueza e a complexidade das comunidades que habitam esses territórios.

Principais programas e projetos com foco em cidadania e prevenção de conflitos

Ao longo dos anos, diversos programas e projetos com foco em cidadania e prevenção de conflitos foram implementados em diferentes contextos urbanos ao redor do mundo. Essas iniciativas têm como objetivo abordar as causas subjacentes da exclusão social e da violência, promovendo a inclusão, o diálogo e o fortalecimento comunitário.

Uma das iniciativas mais emblemáticas foi o programa “Fica Vivo!”, mencionado por SILVA (2023), implementado em regiões de alta vulnerabilidade social na Região Metropolitana de Belo Horizonte, Brasil. O programa se concentrou em prevenir a violência entre jovens por meio de ações culturais, esportivas e educacionais, promovendo a cidadania e proporcionando alternativas ao envolvimento com atividades criminosas.

Outro projeto relevante é o “Projeto Proteção de Jovens em Território Vulnerável”, analisado por MARTINS (2019). Esse projeto focou na promoção de direitos e na conscientização sobre questões relacionadas à violência, drogas e vulnerabilidades sociais, fortalecendo a resiliência dos

jovens em áreas urbanas desfavorecidas.

Além disso, no contexto de conflitos fundiários urbanos, a atuação da Defensoria Pública, como destacado por RANGEL et al. (2021), tem sido fundamental. A Defensoria tem trabalhado como mediadora em disputas de terras, promovendo o diálogo e buscando soluções pacíficas, e também influenciando a elaboração de políticas públicas voltadas para a habitação de grupos vulneráveis.

A iniciativa PRONASCI, discutida por DE AZEVEDO e SANTOS (2018), é outro exemplo notável, surgido no Brasil, que combina estratégias de segurança pública com programas sociais, visando a prevenção da criminalidade e a promoção da cidadania em áreas urbanas com altos índices de violência.

Em outros contextos, OLIVEIRA (2022) aborda a intersectorialidade e saúde nas políticas estaduais de segurança pública e prevenção à violência, evidenciando a necessidade de abordagens integradas que combinem diferentes setores governamentais para abordar eficazmente os desafios das áreas urbanas vulneráveis.

Esses são apenas alguns exemplos de uma vasta gama de programas e projetos implementados em diferentes contextos urbanos ao redor do mundo. Embora cada iniciativa tenha suas particularidades, todas compartilham um objetivo comum: promover a cidadania e prevenir conflitos, buscando criar ambientes urbanos mais inclusivos, seguros e justos.

Desafios e limitações observadas nas políticas implementadas

A implementação de políticas públicas em áreas urbanas vulneráveis é uma tarefa complexa, repleta de desafios e limitações. Enquanto várias iniciativas têm buscado trazer melhorias significativas para as vidas dos habitantes dessas áreas, frequentemente, encontram-se obstáculos que podem limitar ou até mesmo contrapor os objetivos pretendidos.

Um dos principais desafios é a **burocracia e inércia institucional**. Muitos programas que exigem a colaboração entre diferentes setores do governo enfrentam entraves burocráticos que podem atrasar ou dificultar a implementação (OLIVEIRA et al., 2022). Esta fragmentação entre os departamentos do governo pode resultar em ineficiências e em uma falta de coesão na estratégia global.

Outro desafio significativo é a **falta de recursos financeiros**. Muitas políticas que são bem-intencionadas e têm potencial para fazer a diferença ficam restritas devido à falta de financiamento adequado (SALLA, 2021). Mesmo quando os fundos estão disponíveis, a má gestão ou corrupção pode desviar recursos de onde eles são mais necessários.

A **resistência da comunidade local** é também uma questão recorrente. Nem sempre as políticas implementadas são bem recebidas ou compreendidas pelos moradores das áreas beneficiadas, especialmente se não houve um processo participativo na concepção e implementação dessas políticas (ARAGUSUKU e LOPES, 2018). Esta falta de engajamento comunitário pode levar à desconfiança e, eventualmente, ao fracasso das iniciativas.

A **volatilidade política** também desempenha um papel nos desafios. Com as mudanças de governo, muitas políticas podem ser abandonadas ou drasticamente alteradas por administrações subsequentes, o que pode levar a uma falta de continuidade e sustentabilidade das intervenções (DE AZEVEDO e SANTOS, 2018).

Além disso, as **abordagens top-down**, onde as decisões são tomadas por burocratas ou políticos sem considerar adequadamente as necessidades e desejos da comunidade local, podem não ser bem-sucedidas. As iniciativas que não levam em conta o contexto local e as especificidades das áreas urbanas vulneráveis podem acabar por ser ineficazes ou até prejudiciais (SILVA, 2023).

Por fim, a **falta de avaliação e feedback** é uma limitação observada em algumas políticas. Sem mecanismos adequados para monitorar e avaliar o impacto das intervenções, é difícil fazer ajustes e melhorias (MARTINS, 2019).

Enquanto as políticas públicas direcionadas para áreas urbanas vulneráveis têm o potencial de trazer transformações significativas, elas enfrentam uma série de desafios e limitações. Reconhecer e abordar proativamente esses obstáculos é crucial para garantir que essas políticas alcancem seus objetivos pretendidos e promovam uma mudança duradoura nas comunidades que visam servir.

Estudos de caso e impactos das políticas

A análise de políticas públicas em áreas urbanas vulneráveis é enriquecida pelo estudo de casos concretos, permitindo uma compreensão

mais profunda dos impactos e resultados de tais políticas. Vamos explorar alguns exemplos específicos de políticas bem-sucedidas e seus desdobramentos:

1. Programa “Fica Vivo!” (Belo Horizonte, Brasil) Este programa, mencionado por SILVA (2023), foi implantado na Região Metropolitana de Belo Horizonte e teve como foco a prevenção da violência juvenil. Ao promover ações culturais, esportivas e educacionais, procurou oferecer aos jovens alternativas ao envolvimento com atividades criminosas. Como resultado, em áreas onde o programa foi intensivamente implementado, observou-se uma redução significativa nos índices de homicídios entre jovens, demonstrando o potencial de intervenções socioeducativas na prevenção da violência.

2. Projeto Proteção de Jovens em Território Vulnerável Analisado por MARTINS (2019), este projeto buscou conscientizar os jovens sobre a violência, drogas e vulnerabilidades sociais. Por meio da promoção de direitos e atividades de formação, o projeto fortaleceu a resiliência dos jovens em áreas urbanas desfavorecidas. O envolvimento da comunidade e a criação de redes de apoio foram elementos-chave para o sucesso dessa iniciativa.

3. PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, Brasil) Mencionado por DE AZEVEDO e SANTOS (2018), este programa combinou estratégias de segurança pública com programas sociais. Ele financiou uma série de projetos que visavam à prevenção da criminalidade e à promoção da cidadania em áreas urbanas vulneráveis. Uma de suas iniciativas de destaque foi o “Bolsa Formação”, que ofereceu bolsas de estudo para jovens em troca de sua participação em cursos de formação profissional e atividades comunitárias.

4. Políticas de Urbanização de Favelas (Várias Cidades, Brasil) Ao invés de optar pela remoção, muitas cidades brasileiras começaram a urbanizar favelas, investindo em infraestrutura básica, como saneamento, eletricidade e vias pavimentadas. Essas políticas, ao reconhecerem os assentamentos informais como partes integrantes da cidade, promoveram a inclusão social e melhoraram significativamente as condições de vida dos moradores dessas áreas.

5. Medellín - Transformação Urbana (Colômbia) A cidade de Medellín, que já foi uma das mais violentas do mundo, é frequentemente citada como um exemplo de como intervenções urbanísticas e sociais podem transformar uma cidade. Investimentos em infraestrutura, como a

construção de bibliotecas, escolas, parques e até mesmo um metrô aéreo, juntamente com programas sociais e culturais, contribuíram para uma drástica redução da violência e melhoria da qualidade de vida.

Estes estudos de caso ilustram que, com comprometimento, recursos adequados e uma abordagem centrada na comunidade, é possível implementar políticas públicas bem-sucedidas em áreas urbanas vulneráveis, transformando desafios em oportunidades e melhorando significativamente a vida de seus habitantes.

Análise das abordagens utilizadas e sua efetividade na promoção da cidadania e redução de conflitos

A promoção da cidadania e a redução de conflitos em áreas urbanas vulneráveis têm sido objetivos centrais de diversas políticas públicas ao longo dos anos. A análise das abordagens utilizadas revela uma combinação de estratégias que vão desde intervenções diretas no ambiente físico até programas educacionais, culturais e de geração de renda.

O Programa “Fica Vivo!”, por exemplo, se baseou no entendimento de que a ocupação produtiva dos jovens, por meio de atividades culturais e esportivas, poderia desviar sua atenção das atrações do mundo do crime. Esta abordagem socioeducativa, voltada para a prevenção, demonstrou que é possível reduzir a violência ao oferecer alternativas construtivas e significativas para os jovens.

Já o Projeto Proteção de Jovens em Território Vulnerável adotou uma estratégia de empoderamento dos jovens, fortalecendo sua resiliência e consciência sobre as adversidades em seu entorno. A ênfase na formação e conscientização transformou potenciais vítimas em agentes de mudança dentro de suas comunidades.

No contexto do PRONASCI, a abordagem combinada de segurança pública com programas sociais destacou a interconexão entre a promoção da cidadania e a prevenção da violência. Ao oferecer bolsas de estudo e capacitação profissional para jovens, o programa não apenas os afastou de atividades criminosas, mas também lhes proporcionou ferramentas para um futuro melhor, reforçando o papel da educação e da formação como pilares da cidadania.

As políticas de urbanização de favelas, por sua vez, reconheceram que o ambiente físico desempenha um papel crucial na promoção da cidadania. Ao melhorar a infraestrutura e os serviços básicos, essas políticas não apenas elevaram a qualidade de vida dos residentes, mas também lhes conferiram um senso de pertencimento e dignidade, elementos

fundamentais para a plena cidadania.

A transformação urbana em Medellín, na Colômbia, é um exemplo marcante de como uma abordagem holística, que combina infraestrutura com programas sociais e culturais, pode revitalizar uma cidade inteira. Ao focar nas áreas mais vulneráveis e promover a inclusão por meio de projetos arquitetônicos e culturais, Medellín demonstrou que a integração urbana é um poderoso instrumento de promoção da cidadania e redução de conflitos.

A efetividade das abordagens utilizadas em políticas públicas para áreas urbanas vulneráveis varia de acordo com o contexto e a execução, mas os exemplos bem-sucedidos compartilham um entendimento comum: a promoção da cidadania e a redução de conflitos estão intrinsecamente ligadas e exigem uma combinação de estratégias que abordem tanto os sintomas quanto as causas subjacentes dos desafios enfrentados por essas comunidades.

Desafios e perspectivas futuras

Em relação às áreas urbanas vulneráveis, a trajetória das políticas públicas implementadas evidencia tanto avanços quanto obstáculos. Analisando profundamente os desafios enfrentados e as perspectivas futuras, torna-se evidente que o caminho para a efetividade dessas políticas é repleto de nuances.

A efetividade das políticas em áreas vulneráveis muitas vezes é limitada por diversos obstáculos. A falta de recursos adequados, especialmente em países ou cidades com restrições orçamentárias, pode limitar a realização de programas e projetos. A burocracia, com suas complexas tramas de regulamentos e aprovações, pode atrasar ou até mesmo impedir a implementação eficaz de iniciativas. Adicionalmente, a resistência da comunidade, seja por desconfianças anteriores ou por falta de entendimento das ações governamentais, pode se tornar um empecilho para políticas que não são desenvolvidas de maneira participativa. A ausência de avaliações consistentes também representa um desafio, pois a falta de dados confiáveis dificulta a adaptação e aprimoramento contínuo das políticas.

A sustentabilidade e continuidade das políticas públicas são aspectos fundamentais que, por vezes, são negligenciados. Iniciativas que são desenvolvidas com uma visão de curto prazo ou que dependem

exclusivamente do apoio de governos específicos correm o risco de ser descontinuadas com mudanças políticas. Para que os benefícios sejam duradouros, é essencial que haja uma preocupação com a sustentabilidade em todas as suas dimensões: financeira, ambiental e social. A volatilidade dos ciclos eleitorais, com frequentes mudanças nas agendas políticas, coloca em risco a continuidade das políticas, tornando imperativo que políticas bem-sucedidas sejam institucionalizadas e se tornem resilientes às mudanças de administração.

Para melhorar e inovar em políticas futuras, torna-se vital considerar a participação comunitária como uma peça central. Involvendo a comunidade desde o planejamento até a implementação das políticas, é mais provável que estas atendam às necessidades reais da população. Investir em dados e avaliações também é fundamental, já que permite uma adaptação contínua das políticas, tornando-as mais eficazes. Além disso, a formação de parcerias entre governos, setor privado e organizações da sociedade civil pode alavancar recursos e conhecimentos, fortalecendo a implementação e impacto das políticas públicas.

Conclusão

As áreas urbanas vulneráveis, presentes em diversas partes do mundo, representam um desafio contemporâneo que demanda atenção e ação. Essas regiões, marcadas por desigualdades socioeconômicas e frequentemente associadas a altos índices de violência e exclusão, são, paradoxalmente, áreas pulsantes de vida, cultura e resistência. São territórios que, embora enfrentem adversidades, são repletos de potencial e aspirações.

A importância das políticas públicas de cidadania nessas áreas não pode ser subestimada. Elas têm o poder de transformar realidades, promover inclusão e fortalecer comunidades. Contudo, a trajetória dessas políticas, conforme explorado ao longo deste estudo, é permeada tanto por conquistas quanto por obstáculos. A evolução das abordagens adotadas ao longo das décadas reflete um aprendizado contínuo e uma adaptação às demandas crescentes e complexas das cidades.

Os estudos de caso apresentados revelaram a diversidade e a riqueza das intervenções possíveis. Seja por meio de programas de prevenção à violência, iniciativas de urbanização ou estratégias de fortalecimento comunitário, o que se destaca é a capacidade de tais políticas em gerar impactos tangíveis na vida das pessoas. Contudo, a efetividade das intervenções depende de uma compreensão profunda das realidades locais, de uma gestão eficaz dos recursos e, sobretudo, da participação ativa das

comunidades envolvidas.

Os desafios são múltiplos: desde barreiras burocráticas e falta de recursos até resistências comunitárias e descontinuidade política. Mas as perspectivas futuras também são promissoras. A crescente conscientização sobre a necessidade de políticas integradas e participativas, juntamente com a disseminação de exemplos bem-sucedidos, sinaliza um caminho positivo para o futuro.

Ao olhar para frente, torna-se claro que a sustentabilidade e a continuidade das políticas públicas serão determinantes. Afinal, as transformações desejadas não ocorrem da noite para o dia. Elas exigem persistência, comprometimento e uma visão de longo prazo.

Em última análise, o que se destaca é a centralidade do ser humano neste processo. Políticas públicas, por mais bem planejadas que sejam, encontrarão seu verdadeiro valor e eficácia apenas quando colocarem as pessoas - seus direitos, aspirações e bem-estar - no coração de suas estratégias. O desafio é grande, mas o potencial para a transformação positiva é imenso, tornando a jornada não apenas necessária, mas também profundamente recompensadora.

Referências

RANGEL, Raphael Maia et al. A Defensoria Pública como órgão para resolução dos conflitos fundiários e influenciadora na elaboração e condução de Políticas Públicas de habitação voltada para grupos vulneráveis. 2021.

SILVA, Jordan Ramires dos Anjos. Fica vivo! Políticas públicas de prevenção: o caso do município na Região Metropolitana de Belo Horizonte. 2023.

MARTINS, Rafael Losada. O PROJETO PROTEÇÃO DE JOVENS EM TERRITÓRIO VULNERÁVEL: UMA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS NORMATIVOS E SEUS EFEITOS LOCAIS. **Revista Prelúdios**, v. 7, n. 7, p. 67-95, 2019.

NADALIN, Vanessa Gapiotti. Conflitos fundiários urbanos: contextualização, aplicação da legislação e reflexos das políticas públicas. 2019.

FARIAS FILHO, José Almir; PIMENTEL, Andréia Coelho. Gestão

Compartilhada de Desenho Urbano em Áreas de Vulnerabilidade Social à Violência. 2020.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SANTOS, Mariana Chies Santiago. Políticas Públicas de Segurança no Brasil: Avaliação e perspectivas desde a experiência do PRONASCI. **POTENCIALIDADES E INCERTEZAS DE FORMAS NÃO VIOLENTAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL E NA ARGENTINA**, p. 190, 2018.

OLIVEIRA, Daniela Cristina Neves de. 'Pedagogia da precariedade': As experiências de jovens em um projeto de prevenção da violência na periferia da Região Metropolitana da Grande Vitória. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 16, p. e52553, 2023.

SALLA, Ana Leticia Mafra. Desafios na transferência de políticas públicas: urbanismo social em perspectiva comparada. 2021.

DE LIMA, Renato Sérgio; SILVESTRE, Giane. Esporte, violência e cidadania.

ARAGUSUKU, Henrique Araujo; LOPES, Moisés Alessandro de Souza. Políticas públicas e cidadania LGBT em Mato Grosso: Uma década de avanços e retrocessos (2007-2017). **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, p. 147-171, 2018.

OLIVEIRA, Daniela Cristina Neves de. **Prevenção da violência juvenil nas periferias da Região Metropolitana da Grande Vitória: um estudo sobre as experiências de jovens em programas preventivos**. 2022. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

TEIXEIRA, Alessandra; DA SILVA, Eliane Alves. Conflitos fundiários urbanos e sistema de justiça: judicialização da política ou politização da justiça?. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 21, n. 1, p. 124-144, 2016.

CARBONARI, Flávia; LIMA, Renato Sergio de. Cidades seguras. 2016.

SILVA, Rogério da. A concretização do direito fundamental de proteção ao consumidor/cidadão vulnerável: um debate acerca das intersecções público-privado em face da proposta de políticas públicas de autonomia dos Procons. 2016.

SANDRI, Anna Carolina Lucca; CAFRUNE, Marcelo Eibs. Conflitos fundiários urbanos. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 6, n. 2, 2020.

DE AQUINO COSTA, Amanda Cristina; CHAI, Cássius Guimarães. Conflitos no campo, judicialização e políticas públicas de mediação no Estado do Maranhão. **Revista de Direito Agrário e Agroambiental**, v. 5, n. 1, p. 81-100, 2019.

OLIVEIRA, Daniela Cristina Neves de et al. Intersetorialidade e saúde nas políticas estaduais de segurança pública e de prevenção à violência no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 27, p. 1301-1316, 2022.

REFLEXÕES SOBRE CONSTITUCIONALISMO, GLOBALIZAÇÃO E A GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS

José Alcebíades de Oliveira Júnior¹

Guilherme de Souza Wesz²

Introdução

A atual configuração do mundo como um sistema global é um fenômeno político, econômico e social que se desenvolveu ao longo das últimas cinco décadas. Como resultado disso, sua consolidação, nas palavras de Brum, Bedin e Pedroso, representa um marco simbólico de grande importância, marcando a entrada da humanidade em um novo século e em uma fase complexa de sua história: o momento em que a vida em comum no planeta se torna central (BRUM; BEDIN; PEDROSO, 2013, p. 231). Nessa nova fase, observamos processos de transformação que têm unificado o planeta e expandido o sistema global para todos os cantos. Nas palavras de Milton Santos “a terra torna-se, neste novo contexto, um só e único mundo e assiste-se a uma refundição da totalidade-terra” (SANTOS, 1997, p. 48). Nesse sentido, a vida se conecta em proporção global, fazendo com que o mundo receba um *status* novo e transforma-se num território de todo o mundo (a única casa para todos).

Em consequência, as distâncias encolhem e os acontecimentos de qualquer parte do mundo tornam-se familiares e são acompanhados por parcelas significativas da população mundial (BRUM; BEDIN;

1 Pós-doutor em Direito pela Justus-Liebig-Universität Giessen (Alemanha). Professor nos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI (Santo Ângelo – RS – Brasil) e da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (Porto Alegre – RS – Brasil). Pesquisador nível 1D do CNPq.

2 Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI (Santo Ângelo – RS – Brasil). Especialista em Direito Previdenciário pela UNISC (Santa Cruz do Sul – RS – Brasil). Integrante do grupo de pesquisa *A democracia e a diversidade cultural nas atuais sociedades complexas*. Bolsista CAPES. Email: guilhermewesz@aluno.santoangelo.uri.br

PEDROSO, 2013, p. 231). Influenciada pela tecnologia, a globalização acelera e se desenvolve, principalmente, no campo das telecomunicações e informática, o que fez diminuir as distâncias e o mesmo tempo ampliou os mercados mundiais. Atualmente, a ocorrência de um evento em outro continente pode influenciar a vida dos cidadãos brasileiros quase que instantaneamente, como por exemplo, as oscilações da bolsa de Nova Iorque que, às vezes, no mesmo momento, repercute na taxa de juros que o brasileiro irá pagar no financiamento de um veículo.

A função dos Estados-nação diante da nova ordem global que emerge na contemporaneidade tem sido objeto de estudos e preocupações. De maneira objetiva, percebe-se a redução do poder dos Estados, o enfraquecimento da soberania absoluta e, no âmbito jurídico, a incerteza quanto à aplicação das leis nacionais, que frequentemente são submetidas a restrições e influências de normas internacionais.

Com a globalização, outros elementos, principalmente de natureza econômica, também se tornaram globais, ou seja, passaram a ser assuntos de interesse e controle internacional. Nesse contexto, questões intrinsecamente relacionadas aos direitos humanos fundamentais muitas vezes deixam de ser resolvidas com base na dignidade da pessoa humana, passando a ser influenciadas por interesses econômicos. Nesse diapasão, este trabalho tem como objetivo central destacar essa questão e introduzir conceitos pertinentes para a análise do tema. Além disso, busca apresentar o contexto atual dos Estados de Direito constitucional e enquadrar a globalização diante das mudanças nas sociedades contemporâneas, ao mesmo tempo em que levanta questões importantes para os direitos sociais apresentando desafios à cidadania, especialmente para os menos favorecidos, exigindo novas abordagens para a participação social.

A transformação dos direitos, da esfera individual para a social e, em seguida, para a transindividual, é um marco na história da cidadania. No entanto, é crucial ressaltar que a verdadeira cidadania vai além da simples concessão formal de direitos; ela requer a efetiva garantia e desfrute desses direitos, não se limitando à promulgação de leis. A relação entre cidadania e o sujeito de direito tem evoluído em sociedades complexas e mutáveis, com a globalização desempenhando um papel relevante, particularmente ao desafiar o Estado de bem-estar social. A transição para uma nova ordem global destaca a interligação entre cidadania e direitos sociais, sendo fundamental compreender essas mudanças para enfrentar os desafios contemporâneos. Isso assegura que a cidadania seja mais do que uma formalidade, tornando-se uma realidade para todas as pessoas,

independentemente de sua origem ou contexto social. Portanto, a evolução dos direitos sociais e da cidadania permanece um tema dinâmico e relevante em sociedades modernas e complexas.

Desenvolvimento

Em 1945, com o recuo do nacionalismo se deu impulso ao internacionalismo. Os mesmos sentimentos que fomentaram a criação da Organização das Nações Unidas, doravante chamada de ONU, fez com que os governos cooperassem, entre si, para diminuir as barreiras comerciais existentes. A maneira que o mundo está organizado como um sistema global nada mais é que um acontecimento político, econômico e social resultante das últimas quatro décadas. A importância da globalização vem no sentido de ser um marco simbólico para a entrada da humanidade numa nova fase de sua trajetória, pois a partir deste momento de referência, passou-se a uma vida em comum no globo terrestre, pois se torna interdependente e se conecta em uma escola global. Isso significa que a globalização transformou a vida no planeta, por que acabou trazendo novas percepções e abriu novos rumos às novas possibilidades. Em razão disso, se modificou os equilíbrios existentes que Brum, Bedin e Pedroso esclarecem dizendo que “[...] é possível afirmar que a globalização possui um alcance planetário e uma conformação abrangente e força suficiente para poder determinar os rumos da vida nesse novo século” (BRUM; BEDIN; PEDROSO, 2013, p. 232). Nesse sentido, o fenômeno da globalização se traduz numa grande mudança histórica, bem como é um acontecimento em nível planetário, criando um novo ciclo na história da humanidade, onde essa vai deixando aos poucos o nacionalismo e dando lugar ao globalismo.

Ademais, movida pelo avanço tecnológico, a globalização econômica acelera, transformando-se em uma força indiscutível. O rápido desenvolvimento das áreas de informática e telecomunicações no final do século passado reduziu significativamente as distâncias e ampliou os mercados, tornando a metáfora da *aldeia global* uma realidade tangível. Na contemporaneidade, um evento ocorrido em outro continente, a milhares de quilômetros de distância, pode influenciar vidas quase que instantaneamente, como diz Sarmento:

Embalada pelo progresso tecnológico, a globalização econômica se acelera, tornando-se uma força irresistível. O vertiginoso desenvolvimento no campo da informática e das telecomunicações

verificado neste final de século encurtou drasticamente as distâncias e ampliou os mercados, aproximando da realidade a metáfora da “aldeia global”. No mundo de hoje um evento ocorrido em outro continente, a milhares de quilômetros, pode influenciar as nossas vidas quase que instantaneamente. (SARMENTO, 1999, p. 19).

No que toca ao Direito, esse também sofreu com as transformações ocorridas no mundo nas últimas décadas. As novas raízes econômicas, sociais e políticas que germinaram do processo de globalização racharam a base estrutural sobre a qual se alicerçava o pensamento jurídico, o que obrigou os juristas a (re)pensar o Direito sob novas perspectivas. No viés do Direito Constitucional ocorreram significativas influências dramáticas, pois “os conceitos-chave que formam o arcabouço teórico da disciplina, como os de Estado e de soberania, passam a ser questionados e relativizados, levados pelo arrastão da globalização” (SARMENTO, 1999, p. 20), com isso passou-se a ocorrer um mal estar no Direito Constitucional, pois os fundamentos basilares do constitucionalismo foram se formando em desacordo com as necessidades do momento social vivido. É evidente que com esse fato as mudanças sociais se desenrolam de acordo com o contexto histórico e são moldadas pelas circunstâncias geográficas e políticas de cada período.

Oliveira Júnior anota:

[...] percebe-se que as transformações sociais ocorrem de acordo com o momento histórico e são influenciadas pelas realidades geográficas e políticas de cada época. Essas transformações sociais estão vinculadas à concepção e ao desenvolvimento da cidadania, visto que, à medida que a sociedade se transforma, também se transforma o papel das pessoas como cidadãos. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2020, p. 14).

Faz-se importante lembrar que a evolução dos direitos começa nos individuais, expandindo-se para os sociais, e posteriormente, para os transindividuais. O que merece destaque imediato é que a cidadania não se limita à simples concessão formal de direitos aos indivíduos, mas sim à efetiva realização destes direitos. Mais uma vez Oliveira Júnior esclarece que em uma abordagem inicial, é relevante notar que a concepção convencional da relação entre cidadania e sujeito de direito tem passado por transformações significativas, resultantes da evolução ou simplesmente das mudanças nos direitos em sociedades complexas e em constante mutação (OLIVEIRA JÚNIOR, 2020, p. 15). Com a ocorrência da globalização, a crise do Estado de bem-estar social foi um elemento importante que desencadeou

as transformações que contribuíram para a formação da nova configuração do mundo, a qual foi denominada de *nova ordem internacional*. Este Estado de bem-estar social se tratou de um projeto que visava recuperar a capacidade dos países capitalistas em se expandir, bem como tornarem-se vigorosos novamente, após as tensões econômicas e políticas que ocorrem na lacuna entre as grandes guerras.

Nesse contexto, os elementos que compõem as relações contemporâneas entre o Estado e os cidadãos são os seguintes: o Estado de direito, a democracia representativa e o Estado de bem-estar, os quais Oliveira Júnior e Soares dizem ser essenciais no que diz respeito à dinâmica que deve ser estabelecida entre três elementos na concepção de cidadania nos Estados democráticos de bem-estar, assim:

Neste sentido, pode-se dizer que os componentes das relações modernas entre Estado e cidadãos são: Estado de direito; democracia representativa e Estado do bem-estar. São projeções político-institucionais dos três aspectos acima referidos. A questão crucial, da qual podemos partir para nossa reflexão, diz respeito à dinâmica a ser estabelecida entre os três elementos desta noção de cidadania nos Estados de bem-estar liberal-democráticos. A correlação entre política democrática de massas e a condição de bem-estar das democracias liberais pode ser menos viável e confiável do que se tem admitido. (OLIVEIRA JÚNIOR; SOARES, 2011, p. 34).

Assim, a correlação entre a política democrática de massa e a condição de bem-estar nas democracias liberais pode ser menos sólida e confiável do que geralmente se tem admitido. Vicente anota que o período “entre as décadas de 1940 e 1960, ficou conhecido como a era dourada do capitalismo por ser um momento de desenvolvimento econômico, com garantias sociais e oferecimento de empregos para a maioria da população” (VICENTE, 2009, p. 124). Essa ocasião proporcionou o fortalecimento da economia industrial, bem como a implementação de políticas sociais com um elo entre vários setores da sociedade, tais como empresários, trabalhadores e a classe média. Esse movimento acarretou o crescimento da produção e em consequência o aumento do consumo nos países capitalistas e também nos socialistas. No Brasil, nas décadas de 1960 e 1970, o avanço nos processos de substituição de políticas de desenvolvimento regional, as quais foram implementadas pelo governo federal da época, bem como as grandes empresas estatais que promoveram uma grande articulação, causaram uma descentralização das atividades produtivas e

proporcionaram a modernização de diversas áreas que figuraram como regiões metropolitanas. Essa descentralização foi inicialmente modesta e tem experimentado uma inversão nos últimos anos, devido ao esgotamento do antigo modelo de desenvolvimento e às novas direções da economia brasileira.

A função do Estado era a de garantir a justiça e a segurança interna e externa. Isso fazia com que o mercado equalizasse questões que surgiam no plano social e econômico. As Constituições estruturaram os Estados de modo que esses garantiram determinados direitos aos seus cidadãos e, em muitos casos, com o interesse de protegê-los do próprio Estado. Nesse diapasão, o constitucionalismo reconhece e garante os conhecidos direitos de terceira geração, os quais são assegurados pelo poder público.

Nesse viés, bem refere Julios-Campuzano quando anota sobre a democracia moderna:

Un análisis superficial de la historia reciente nos puede llevar a la conclusión de que el gran triunfador de nuestro tiempo es el sistema democrático como forma de organización política. Pero desafortunadamente, no parece que esta conclusión sea del todo correcta. Cierito es que la democracia moderna entendida como sistema de organización política que distribuye el poder entre la ciudadanía mediante formas representativas de gobierno es hoy una realidad triunfante, generalmente extendida más allá del contexto geográfico en que vino a nacer. Pero podemos plantearnos si ese sistema de organización política responde efectivamente a las exigencias de articulación de formas esencialmente democráticas de organización social, esto es, si la democracia es, en nuestros días un modelo de organización social que obedece a los postulados emancipatorios de libertad e igualdad reales, o si se trata tan sólo una forma de reparto de cuotas de poder entre élites dominantes. (JULIOS-CAMPUZANO, 2021, p. 67).

Isso significa que mesmo uma análise superficial da história recente pode nos levar a concluir que o sistema democrático é a grande vitória da nossa época em termos de organização política. No entanto, essa Conclusão, lamentavelmente, parece não ser totalmente precisa. É inegável que a democracia moderna, entendida como um sistema político que divide o poder entre os cidadãos por meio de representantes eleitos é uma realidade amplamente difundida nos dias de hoje, muitas vezes além das fronteiras do local onde surgiu. No entanto, surge a dúvida se esse sistema político atende verdadeiramente às exigências de formas de organização sociais essencialmente democráticas. Ou seja, se a democracia, na atualidade,

efetivamente representa um modelo de organização social que incorpora os princípios libertários da liberdade e igualdade reais, ou se se tornou meramente um meio de distribuir poder entre as elites dominantes.

Com a intensificação do comércio internacional e com a consequente dependência dos países às multinacionais, às instâncias econômicas e de grande poder que operam no planeta, acaba se gerando consequências diretas no controle do Estado, em especial às iniciativas de governo e programas políticos. Nesse contexto, Julios-Campuzano colabora dizendo que a soberania se dissolve em uma completa rede de interdependências em que tudo está condicionado às forças incontroláveis do mercado global³ (JULIOS-CAMPUZANO, 2021, p. 76). Isso quer dizer que o Estado acaba perdendo o controle da capacidade de direção para controlar e regular os processos socioeconômicos. Há tempo os movimentos sociais deixaram de representar uma novidade na política internacional. Com o advento das novas tecnologias as ideias propostas promovem a visibilidade dos direitos humanos e da cidadania, bem como traz novas visões sobre as relações entre as sociedades. Em complemento, Oliveira Júnior traz que: “[...] embora a idéia de Direitos Humanos – ou proteção do ser humano - seja mais antiga do que o constitucionalismo, lembre-se da *Antígona* de Sófocles, ela ganha um peso muito grande com o constitucionalismo, podendo-se, a partir da daí, falar-se em Direitos Humanos Fundamentais propriamente ditos” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 3669). Desconsiderando a vasta e rica história do constitucionalismo e enfocando a Constituição brasileira de 1988, é evidente o seu profundo compromisso com a igualdade, tanto em termos formais quanto materiais. Embora essa constituição não tenha surgido diretamente de um processo de reivindicação de toda a sociedade, em grande parte sendo moldada por negociações políticas, ainda assim foi influenciada por movimentos populares. Na perspectiva do mundo globalizado, os novos movimentos sociais buscam reivindicar e se associar a demandas de outros movimentos sociais, ainda que de localidades distantes.

Jacques diz:

[...] na medida em que um movimento social interage com outras organizações coletivas nasce uma nova solidariedade, expressa nas “redes de movimentos”. Essas redes oportunizam transformações mais abrangentes, que transcendem os limites locais, pois através da comunicação entre grupos organizados disseminam-se os temas e as estratégias de luta que envolvem a superação dos problemas

3 Tradução livre.

pertinentes às questões da cidadania. Dessa forma, as ações coletivas tornam-se aptas a influir na elaboração de políticas gerais de melhoria do contexto social. (JACQUES, 2007, p. 66).

Com isso, à medida que um movimento social interage com outras organizações coletivas, emerge uma nova forma de solidariedade manifestada nas *redes de movimentos*. Essas redes proporcionam oportunidades para transformações mais amplas, que ultrapassam as fronteiras locais. Isso ocorre porque a comunicação entre grupos organizados permite a disseminação de temas e estratégias de luta relacionados à resolução de questões ligadas à cidadania. Assim, as ações coletivas ganham a capacidade de influenciar a formulação de políticas abrangentes para a melhoria do contexto social. Nesse caminho, os movimentos brasileiros⁴ apresentam características importantes, sendo elas “[...] a busca de articulação social e cultural; o pluralismo organizacional e ideológico e a atuação nos campos cultural e político” (JACQUES, 2007, p. 67). Isso se traduz em uma política de cunho inovador quando comparadas às práticas tradicionais. Os movimentos sociais surgidos nos últimos anos entraram nas brigas políticas nacionais e internacionais trazendo uma linguagem do regionalismo, pois “não recorrem à solidariedade da classe tradicional, mas se dirigem ao poder como antagonista” (JACQUES, 2007, p. 67). No Brasil, os movimentos sociais possuem uma ligação com as entidades partidárias e sindicais e, a partir deste fato, retiram suas ideologias.

Mais uma vez Jacques colabora dizendo:

No entanto, a ligação entre esses movimentos e os partidos políticos pode comprometer a integração na forma de rede de movimentos, visto que essas tendências, muitas vezes, se sobrepõem às questões de defesa da cidadania e à necessidade de estabelecer uma relação horizontal entre os atores sociais, pré-requisito para a construção de uma sociedade democrática. (JACQUES, 2007, p. 68).

Portanto é importante a articulação entre os movimentos sociais e os partidos políticos, a fim de que suas reivindicações sejam atendidas. Pois, assim, elas encontram representações locais. Porém, por cautela, Jacques adverte que “[...] a grande contribuição dos novos movimentos sociais consiste na criação de formas de luta e de defesa da cidadania, baseadas na participação sem os limites impostos pela hierarquia, na distribuição do direito de decisão (JACQUES, 2007, p. 67). Nesse cenário, o qual, como referido alhures, surgiu em anos finais do século XX, interligou os fatores da globalização ao constitucionalismo, o que permitiu que germinassem

4 Onde se insere as ONGs (Organizações não governamentais).

novos problemas que o Direito Constitucional deve trazer respostas.

Julios-Campuzado diz que “[...] los Estados-nación pierden de manera alarmante su propia capacidad de dirección, de regulación y de control sobre los procesos socio-económicos (JULIOS-CAMPUZANO, 2021, p. 81), pois o processo de globalização, influenciando o constitucionalismo, faz com que o Estado perca sua capacidade de dirigir e regulamentar o seu controle sócio-econômico. A globalização facilita a vida moderna, mas em contrapartida cria uma lacuna entre as classes sociais, fomentando, em muitas vezes, o desemprego e a violência urbana.

Conclusão

Diante do exposto acima, é possível perceber que numa sociedade complexa, um aglomerado de atores, em especial atores privados, os quais são alimentados pelos resultados advindos do processo da globalização, acabam gerando uma sensação de ausência de controle por parte do Estado, o que termina causando modificações na sociedade. No mesmo passo, a globalização não floresceu do dia para a noite. Isso quer dizer que ela foi edificada pelo capitalismo e fomentada pela ciência tecnológica. A globalização transpassou barreiras de espaço, de culturas e de economias. Voltar aos primórdios das etapas iniciais da globalização é impossível de se imaginar, uma vez que o *homem atual* não é o mesmo do homem da década de 1940, pois atualmente possui outras necessidades, bem como pensa de maneiras diferentes.

As Constituições são normas situadas na história, no que se devem espelhar as questões que influenciam as sociedades em que vigoram. Nesse sentido, no processo da globalização, se tornam normais os abalos produzidos contra o Direito Constitucional. Estes abalos muitas vezes são influenciados por meio da disseminação de tecnologias de informações, as quais se modificam com as comunicações e desconstruídos com o uso da internet. O tempo real proporcionado pela internet com clareza solar aproximou culturas, mercados e pessoas, no entanto não conseguiu proporcionar tal benefício a todos ao mesmo tempo, criando guetos entre a população.

A globalização pode contribuir para colocar obstáculos ao exercício da cidadania, colocando novos paradigmas aos cidadãos, em especial aos mais pobres, fazendo com que busquem novos trajetos para efetivar sua atuação social. A evolução dos direitos, passando dos individuais para

os sociais e, em seguida, para os transindividuais, trata de um fenômeno fundamental na história da cidadania. No entanto, é crucial destacar que a verdadeira cidadania não se limita à mera concessão formal de direitos aos indivíduos. Ela exige a efetiva realização desses direitos, o que vai além da simples promulgação de leis e inclui a garantia de que as pessoas possam realmente desfrutar dos direitos estabelecidos. A relação entre cidadania e o sujeito de direito tem evoluído de maneira significativa, refletindo em mudanças nos direitos em sociedades complexas e em constante transformação. A globalização desempenhou um papel importante nesse processo, especialmente ao desencadear a crise do Estado de bem-estar social.

A transição para uma nova ordem internacional demonstra que a cidadania e os direitos sociais estão intrinsecamente ligados às dinâmicas globais. A compreensão dessas mudanças é essencial para abordar os desafios contemporâneos, assegurando que a cidadania não seja apenas uma formalidade, mas uma realidade tangível para todas as pessoas, independentemente de sua origem ou contexto social. Portanto, a evolução dos direitos sociais e da cidadania continua a ser um tema relevante e em constante transformação nas sociedades modernas e complexas.

Referências

BRUM, Argemiro Luís; BEDIN, Gilmar Antônio; PEDROSO, Márcia Nair Cerdote. **A globalização, o declínio da soberania do Estado e a crise econômica de 2007/2008: a necessidade de criação de um sistema de governança econômica global.** Revista de Direitos Humanos e Democracia. Ed. Unijuí, ano 01, nº 01, jan./jun. 2013.

JACQUES, Vera Lúcia Brites. **O processo de globalização e suas implicações no exercício da cidadania.** Editora UFSM: Santa Maria, março 2007. Online. Acesso em 16 jun 2023. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2217/Jacques_Vera_Lucia_Brites.pdf?sequence=1&isAllowed=y

JULIOS-CAMPUZANO, Afonso de. **Por un nuevo contrato social. Democracia, constitución y derechos sociales en el orden global.** In BRAVO, Álvaro Sánches. Sensibilidad, sociología y derecho – libro homenaje al profesor Dr. José Alcebiades de Oliveira Junior. Sevilla: Alma Matter, 2021.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. **Do repensar a Bobbio à**

problemática dos direitos sociais em tempos de globalização. Campos Neutrais – Revista Latino-Americana de Relações Internacionais Vol. 2, Nº 3, Setembro–Dezembro de 2020. Santa Vitória do Palmar – RS.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. **Constituição e direitos humanos fundamentais – exigibilidade e proteção.** Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Brasília – DF, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de; SOARES, Marcos Cáprio Fonseca. **Direitos humanos e democracia:** interfaces a partir de políticas públicas. Revista Alcance - Eletrônica, Vol. 16 - n. 1 - p. 33-46 / jan-abr 2011.

SANTOS, Milton. **Técnica, espaço e tempo:** globalização e meio técnico-científico. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

SARMENTO, Daniel. **Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional.** Revista de Direito Administrativo, jan./mar. 1999, p. 215. Rio de Janeiro.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da. **O judiciário e as políticas públicas:** entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Acesso em: 11 jun. 2023.

VICENTE, Maximiliano Martin. **História e comunicação na ordem internacional** [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. Acesso em: 12 jun. 2023. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/b3rzk/pdf/vicente-9788598605968-08.pdf>

TRABALHO E EDUCAÇÃO: FERRAMENTAS IDEOLÓGICAS E UTÓPICAS DE EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES SOCIAIS¹

José Alcebiádes de Oliveira Júnior²

Luciana Antunes Neves Maia³

Introdução

Desde os tempos remotos, encontramos no trabalho – enquanto categoria, uma possibilidade de os povos viverem e conviverem em uma sociedade que tem precipuamente como sua base, a transformação do meio em que habitam, objetivando o desenvolvimento e/ou o progresso social⁴.

Com essa característica singular, a qual permite o relacionamento entre os povos e a possibilidade da humanidade se desenvolver, torna o trabalho- enquanto categoria fundante do ser social -, uma vertente extremamente importante no âmbito das discussões que norteiam e envolvem os agentes e a agência.

Dessa forma, são inúmeras as pesquisas e os estudos, que trazem em si, a categoria sob diversos olhares.

Sem nos atermos especificamente a essa questão, mas também não nos abstendo de pontuar uma participação que entendemos ser relevante, apontamos a “mais valia”, apresentada por Marx, quando ele enfatiza, que se você é o proprietário do bem de produção é uma situação; mas se você não é o proprietário do bem de produção, só restam a você 3 (três)

1 Agradecimentos à CAPES por proporcionar a realização do presente trabalho.

2 Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor e orientador pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/Santo Ângelo). Email: alcebiadesjunior@terra.com.br

3 Doutoranda em Direito (PPGD) pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- (URI/Santo Ângelo). Professora de Direito Empresarial pela Faculdade de Desenvolvimento do Norte – Fadenorte. E-mail: lunevesmaia@gmail.com.

4 Progresso social, está intimamente ligado à economia, ao aumento de produção que desarticula as vidas das pessoas comuns, tornando-as cada vez mais vulneráveis, economicamente dependentes, destruindo o tecido social tão necessário para o desenvolvimento humano

alternativas: trabalhar, mendigar ou roubar. Aqui, entendemos, o quão importante é essa categoria, que traz na luta de classes, desdobramentos que têm relações e implicações em várias áreas da sociedade, tais como: educação, saúde, transporte, segurança pública.

Assim, de forma racional, faz-se necessário tentarmos explicar, os objetivos do Estado enquanto protagonista da categoria em questão, que tem a obrigação, abarcada pela nossa dogmática jurídica, de oportunizar na sociedade, priorizando as classes economicamente menos privilegiadas, com foco principalmente na camada marginal⁵, o ambiente necessário para a propositura a partir de alguns agentes, da disponibilidade de estações de trabalho, da criação de vagas de empregos e estágios.

Uma das estratégias utilizadas pelo Estado, a partir da década de 70, para a criação de uma grande quantidade de vagas de empregos e estágios, teve início com a proposta do tecnicismo, que importando menos com a capacitação ampla, e mais com a específica, enfatizando *a priori*, somente o viés “trabalho”, deixando de lado, a capacidade de construção de um conhecimento crítico dos agentes.

E preconizando um pensamento técnico, para que se possa dar vazão a uma entrada mais rápida no mercado de trabalho, de mão-de-obra mais acessível, pronta e disposta a ser explorada, sendo treinada para trabalhar, e não formada para pensar, desconhecendo na maioria das vezes, as implicações legais, que são reconhecidas, através dos direitos e obrigações, a partir dos vínculos contraídos, ganhou e vem ganhando até os dias atuais, um grande destaque nas diretrizes do Estado.

Uma outra categoria, também inserida no contexto social, é a educação, que tem como objetivo maior, a disseminação dos saberes, do conhecimento, tão necessários para se fortalecer a razão dentro de uma sociedade que despreza (ou pelo menos deveria) a violência como instrumento de ensino.

É por meio da educação, que conseguimos equilibrar, grande parte das (in)diferenças entre as camadas sociais.

Historicamente, ao longo da nossa trajetória, a partir do nosso descobrimento – Colônia portuguesa -, os jesuítas, através da Companhia de Jesus, iniciaram um processo educacional, nas terras tupiniquins, embora, com interesses escusos e ocultos, determinados pela Santa Sé.

Posteriormente, com a vinda da família real, para se instalar nas

5 Camada marginal, no sentido de estar à margem da sociedade, apartado, separado da sociedade.

nossas terras, iniciou-se a implantação de algumas universidades, que seriam agora, responsáveis pela propagação do conhecimento para os novos povos que aqui faziam morada; povos esses que seriam escolhidos através de uma triagem que beneficiavam os interesses da classe dominante para ter acesso à “moeda de ouro da vez: o conhecimento”.

Assim, encontramos também, na categoria educação, um instrumento imprescindível de transformação social, que vem sendo usado de acordo com os interesses das classes, ou porque não dizer: “clás”, dominantes do nosso país, desde sempre.

A educação é responsável pela dignificação do ser humano e constitui direito fundamental, reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional.

Dessa forma, envolvidas com essas duas categorias – trabalho e educação - nos propomos a falar sobre os seus aspectos utópicos ou eutópicos⁶ e distópicos⁷, com os quais o Estado, constantemente, procura utilizar com a finalidade de controlar e equilibrar as relações sociais, ou seja, monitorar e manter o *status quo*.

O recorte ao qual limitaremos o nosso trabalho, envolve o contexto Brasil, uma vez que não possuímos elementos suficientes, para uma proposta mais ampla a nível comparativa entre outros países das américas e nem os do além-mar.

Assim, propomos um despertar, que nos possibilite ampliarmos os nossos olhares para além das formas objetivas que nos são apresentadas, e intituladas de “diretrizes públicas” que margeiam os dois grandes eixos – trabalho e educação – para que consigamos enxergar de fato, os reais motivos das suas proposituras e qual ou quais são os objetivos a serem atingidos através dessas ações, dentro da nossa história.

6 Eutopia ou utopia positiva – sociedade inexistente descrita em pormenor e normalmente situada no tempo e no espaço que o autor pretendia que o leitor contemporâneo perspectivasse como sendo consideravelmente melhor do que a sociedade na qual ele vivia. (SARGENT, 1991, p. 8)

7 Distopia ou utopia negativa – sociedade inexistente descrita em pormenor e normalmente situada no tempo e no espaço que o autor pretendia que o leitor contemporâneo perspectivasse como sendo muito pior do que a sociedade no qual ele vivia. (SARGENT, 1991, p. 8)

Trabalho e educação utilizados como elementos passíveis de promoção do equilíbrio das desigualdades sociais em um mundo (pós)moderno

Sob a perspectiva das mudanças na sociedade, a partir das transições territoriais dos camponeses que ao saírem do campo e integrarem a cidade, marcando o surgimento dos artífices, dos comerciantes, logo esse processo, foi tomando um formato e dando início agora a uma nova classe, detentora do poder-capital, a burguesia.

Com o advento dessa nova camada social, a acumulação do excedente da produção, compõe o cenário, desenhado para a exploração dos indivíduos através do trabalho. O ponto culminante desse processo, acontece na Europa, mais especificamente com a Revolução Industrial, onde o tensionamento entre as classes, é apresentado de maneira aflorada, e diversos pensadores de todo o mundo, passam a questionar e discutir essas relações que são a composição da própria sociedade, seja no movimento de progresso ou de desenvolvimento social, em um propósito de encaixe e desencaixe dos valores e das ideologias apresentadas pelo Estado, aqui protagonista dessas relações de poder.

As rupturas, as fissuras que ocorreram na época medieval, foram necessárias para o surgimento da ideia de modernidade, de progresso.

Dentro desse padrão de relação, a modernidade – enquanto fio condutor das discussões - vem nos ofertar novas matrizes, responsáveis pelas zonas de conflitos entre os embates das camadas sociais, não nos permitindo esquecer da contínua luta de classes. Nesse sentido, o processo de “desencantamento do mundo”⁸ é necessário para se construir a modernidade.

Lançando mão de Giddens (1991, p. 11) o que é pensar a modernidade?

Como uma primeira aproximação, [...] “modernidade” refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência. [...]

Hoje, no final do século XX, muita gente argumenta que estamos no limiar de uma nova era, a qual as ciências sociais devem responder e que está nos levando para além da própria modernidade. (p. 11)

8 Processo de desencantamento do mundo: são os cenários distópicos (as catástrofes, o apocalíptico)

Assim, alguns pensadores intitulam o séc. XXI, de uma época “pós-moderna”, porém segundo o mesmo autor (GIDDENS,1991, p. 12):

[...] muitos de nós temos sido apanhados num universo de eventos que não compreendemos plenamente, e que parecem em grande parte estar fora de nosso controle. Para analisar como isso veio a ocorrer, não basta meramente inventar novos termos, como pós-modernidade e o resto. Ao invés disso, temos que olhar, novamente para a natureza da própria modernidade a qual por certas razões bem específicas, tem sido insuficientemente abrangida, até agora, pelas ciências sociais.

Para os três grandes pensadores – Marx, Durkheim e Weber, a modernidade tem dimensões diversas.

Para Marx, modernidade, é a ordem social emergente, baseada no capitalismo. Para Durkheim, a ordem em que vivemos não é capitalista, e sim industrial. A divisão do trabalho e o esforço para se produzir mais, é a base da modernidade. E por fim, segundo o pensamento de Weber, o capitalismo e não o industrialismo, contribuiu. Mas o elemento novo que ele sugere é a racionalização.

Diante desses contextos, sem buscarmos trilhar o caminho do questionamento das discussões dos pensadores, compreendemos, que o trabalho, aqui como uma categoria presente em todo o processo de transição da “modernidade”, e do que alguns pensadores classificam de “pós-modernidade”, é utilizado - além da espoliação - como um elemento, de transformação da realidade social, através das diretrizes políticas, que precisam cada vez mais, dar conta de uma população que precisa sobreviver, e para isso é necessário ser inserida em postos de trabalhos.

Mas não basta só o trabalho em si, é necessário que esse agente seja preparado para assumir o seu posto.

Assim, em meio a todo esse universo de desenvolvimento e progresso, encontramos a educação, como uma outra categoria de extrema importância para a composição dos alicerces da sociedade contemporânea, no sentido de ser ela, o eixo necessário a ser utilizado para a implantação do sistema de conhecimento, baseado nas necessidades primordiais da “mais valia”, mas com uma nova roupagem, com nomes sugestivos que proporcionam a impressão aos agentes, que de fato é uma nova proposta, um novo olhar, uma nova oportunidade de inserção no meio, um processo de mudança.

E todo o cenário, é arquitetado pela agência, que consegue se

apropriar de forma prioritária da consciência dos agentes, fazendo-os ter a certeza, de que o Estado, enquanto protagonista das benesses fundamentais para a vida em sociedade, está de fato, em um amplo movimento ascendente, em busca de um desenvolvimento social, baseado primeiramente na estruturação do indivíduo enquanto ser “humano”.

Nessa perspectiva de desenvolvimento, a “ralé⁹”, segue totalmente vulnerável, nesse mar, sem saber qual é o seu destino certo, somente a favor das ondas, porque não tem forças para mudar de direção, ou nem sempre acha necessário essa mudança, uma vez que passa por processos outros, de caráter históricos onde as reformas intituladas de revolução, conseguem dar conta de uma sociedade totalmente submissa ao domínio do capital e que ideologicamente, está atrelada à necessidade da classe que as origina, uma vez que os produtores de ideologia se manifestam de acordo com os interesses das classes sociais a qual pertencem.

E nesse ponto, vivemos sob o engano dos sentidos, porque até mesmo as pessoas que manipulam o poder, são manipuladas pela ideologia que ajudam a formar, o que reforça o caráter ilusório desta.

Nesse cenário, encontramos a classe média - sob a influência ideológica das oportunidades¹⁰ - vem cada vez mais comprando o tempo dos seus filhos, com cursos de línguas, viagens, intercâmbios, atividades esportivas. E dessa forma, aumentando o fosso que separa as classes sociais, estabelecendo ainda mais o seu distanciamento e dessa forma, os agentes buscando a melhoria, através da educação, acaba sendo direcionado para o trabalho, que sempre funciona como ponto de partida para o início, meio e fim da vida dos indivíduos.

Estado enquanto ente garantidor das categorias fundamentais: trabalho e educação

O Estado vem ao longo dos anos, estabelecendo políticas voltadas para os economicamente menos favorecidos, sob a ideologia do equilíbrio das desigualdades. Aqui, apontamos a ideologia como uma aproximação da “falsa consciência” que nos remete à ideia de que somos livres dentro

9 Segundo o autor Jessé de Souza, ralé é uma das divisões de classes sociais brasileira.

10 Ideologia de oportunidades: nos referimos ao pensamento da classe média brasileira, que acredita que quanto mais capacitação os seus filhos tiveram, melhores serão as oportunidades que eles terão no mercado de trabalho e entram em uma competição pela melhor formação dos filhos, sem medir esforços para tornar isso possível, e em alguns aspectos, “morrendo” para que isso possa se tornar real.

dessa realidade ontológica capitalista.

Mas a nossa verdadeira liberdade dentro do padrão-capital, é termos a certeza de que estamos vivendo sob a perspectiva de transformação do que não é mercado, em mercado.

E, segundo Giddens (1991, p. 26 e 27):

O dinamismo da modernidade deriva da *separação do tempo e do espaço* e de sua recombinação em formas que permitem o “zoneamento” tempo-espacial preciso da vida social; do *desencaixe* dos sistemas sociais (um fenômeno intimamente vinculado aos fatores envolvidos na separação tempo-espácio); e da *ordenação e reordenação reflexiva* das relações sociais à luz das contínuas entradas (*inputs*) de conhecimento afetando as ações de indivíduos e grupos.

Aqui posto, os acontecimentos não podem ser limitados ao que se vê, uma vez que as formas visíveis, podem desfocar o olhar para outros acontecimentos ainda mais importantes da cena.

E sobre as estruturas de encaixe e desencaixe, encontramos as fichas simbólicas – o dinheiro-, e os sistemas peritos – sistemas de excelência técnica ou competência profissional, que norteiam as relações em toda a sociedade em todo o mundo.

Ainda, salienta Giddens (1991, p. 35), que a condição de desencaixe proporcionada pelas economias monetárias modernas é imensamente maior do que em qualquer das civilizações pré-modernas em que existia dinheiro.

Ousamos apontar como latente, a necessidade do Estado, de criação de postos de trabalhos, para a manutenção da ordem. E dentro desse parâmetro, a educação é utilizada como instrumento de delimitação da área a ser treinada para satisfazer essa necessidade. E tudo é apresentado dentro de uma ideologia em que os desiguais, se sentem amparados pelo protagonista dessas ações e nessa relação, as instituições existem para amortecer os embates.

O Estado segue criando e normatizando programas que têm o escopo de retirada de crianças e adolescentes das ruas, das áreas de risco, e os permitindo ter um estudo técnico e ter a oportunidade de fazer estágios e aprender uma profissão. Outras vezes, aumenta a idade do aprendiz para 24 (vinte e quatro) anos, agora não sendo mais um menor, apenas um aprendiz, que tem a oportunidade de trabalhar nessa qualidade, em locais e empregos que foram criados sob a perspectiva do aprendizado, em uma parceria escola-empresa.

A priori, o todo parece bem satisfatório, mas compreender o que se encontra por trás dessas alocações, requer um olhar mais crítico que muitas vezes, mesmo dando conta dos fatos, opta pela permanência da ordem, no máximo apoia uma reforma e nunca uma revolução.

É o próprio Estado quem os marginaliza, para depois ofertar “condições mais humanas” de sobrevivência a esses agentes.

E a roda continua girando, os moinhos continuam moendo.

Ideologia e utopia: entre o conservadorismo e a revolução

Todo sistema de pensamento filosófico, pretende saber qual é a verdade ou afirmar alguma verdade. É preciso observar os fatos.

A concepção de ideologia, concentra nas relações entre os indivíduos o centro da vida social. Nesse passo, para o senso comum, a pessoa idealista é aquela que tem planos, sonhos, utopias, e esta é algo que não se consegue atingir, “impossível”. Esse é o discurso da ideologia para se manter a ordem dominante.

A ciência, tem compromisso com a verdade, enquanto a ideologia não possui esse compromisso, e a partir da dúvida, esta última passa a não ter valor de “verdade”. A Utopia no sentido da não possibilidade de afirmações, é utilizada pela ideologia. A ideologia busca manter a ordem, enquanto a utopia, é a revolução.

Assim, a função da ideologia é conservar, manter o “*status quo*”. O discurso conservador da ideologia não nos permite discutir o conceito de utopia para todas as perspectivas, uma vez que a utopia, é tida para eles como algo subjetivo, e não pode ser utilizado para o mundo real.

Mas afinal, para que serve a utopia? Segundo Galeano (1971), para nos fazer andar, caminhar.

Ao contrário do conservadorismo da ideologia, a utopia é elemento de tensão, revolução.

Segundo Carlos Lima (2008, p. 16):

A utopia é a arqueologia do amanhã; o utopista é um arqueólogo do futuro. A utopia tem, portanto, sentido de insurreição, revolta; destruição da ordem, do lugar. Assim como também: subversão das relações de poder, [...] travessia, fronteira, passagem, errância. A utopia: lugar não-reificado”.

Porém, quando a utopia atinge o seu objetivo e se aquieta, é a

ideologia quem está imperando. Da mesma forma, quando a ideologia (status quo) já não é mais suficiente, busca-se a utopia para revolucionar.

Sargent (2008, p. 5 e 6), coloca que:

Uma coisa que me irrita profundamente nos estudos sobre utopias é a utilização das palavras “perfeito” e perfeição”. Em inglês, estas palavras remetem para algo de acabado, completo, sem possibilidade de modificação futura. Thomas More não quis que a sociedade descrita em *Utopia* fosse vista como sendo perfeita; a eutopia de Edward Bellamy, *Looking Backward*, está a mudar e mudou na medida em que o autor escreveu posteriormente uma outra obra dando conta de uma sociedade com algumas diferenças. De acordo com H.G. Wells, a eutopia apresentada em *Men Like Gods* está em constante mudança.

Assim, esses movimentos se justificam, pela singularidade revolucionária da utopia.

Considerações finais

A perspectiva de discussão a partir do objeto aqui proposto, que envolvem as categorias – trabalho e educação – têm sido ao longo de muito tempo, pensados e repensados. As discussões nunca findam, e de fato não o poderiam, dada a dinâmica sociedade em que vivemos e a forma como se conectam os objetos de estudo com as relações sociais.

Nesse sentido, pontuamos que o trabalho enquanto, ação humana diante do mundo, é essencial para a transformação da sociedade, do ser humano e da economia. O capitalismo *condiciona* o nosso modo de pensar e viver mas não *determina* o nosso modo de pensar ou viver.

As desigualdades, a perversão na competição do mercado, o sistema mérito, seguem tentando justificar o processo de legitimação de alguns privilégios, em face da estratificação de classe do país.

Assim, nos deparamos com uma sociedade que tem sido levada pelas ideologias das classes dominantes, que condicionam o modo de pensar e agir dos agentes.

Todavia, é necessário que se estabeleça de fato, diretrizes que possam garantir as relações de trabalho e educação, sob novas perspectivas, uma vez que se propõem a minimizar as indiferenças e conseqüentemente os abismos sociais.

Referências

- BALSA, Casimiro Manuel Marques. **Temporalidades das Políticas Públicas e Metodologias de Implementação**. In Ana Cristina Brito Arcoverde (org.). Avaliação de Políticas Públicas no Capitalismo Globalizado – Para que e para quem? Editora UFPE, capítulo 2, pp 53-74 ISBN 978-85-415-0604-5.
- COHN, Gabriel. **Weber, Frankfurt, teoria e pensamento social I**. Rio de Janeiro: Editora Azougue, 2016.
- GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina**. Tradução de Galeano de Freitas. São Paulo: Terra e Paz, 44ª. ed.,1979.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo. Editora Unesp; 1991.
- HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro, Maria Antônia Espadinha Soares, Maria Helena Rodrigues de Carvalho, Maria Leopoldina de Almeida e Sara Cabral Seruya. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998.
- KLIKSBERG, Bernardo. **Falácias e Mitos do Desenvolvimento Social**. Tradução de Sandra Trabucco Valenzuela, Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez; 2001.
- LIMA, Carlos. **Genealogia Dialética da Utopia**. Rio de Janeiro. Contraponto; 2008.
- MANNHEIM, Karl. Ideologia e Utopia. Tradução Emilio Willems. São Paulo. Editora Globo; 1959.
- POLANYI, Karl. **A Grande Transformação: as origens de nossa época**. Tradução de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2ª. ed., 2000.
- SARGENT, Lyman Tower. **Em defesa da Utopia**. Tradução Irene Enes, Via Panorâmica: Revista Eletrônica de Estudos Anglo-Americanos. Universidade de St. Louis, Missouri, EUA, 2008.

A COOPERAÇÃO SUL-SUL E AS POLÍTICAS INTEGRATIVAS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO E A CIDADANIA

Lucimara Rocha de Souza¹

Tiago Anderson Brutti²

Considerações iniciais

O direito ao desenvolvimento, enquanto um direito humano, faz parte da terceira geração de direitos³ que são caracterizados pela sua natureza coletiva, como o direito à paz e a um ambiente saudável. Ao ser incluído no âmbito dos direitos humanos, o desenvolvimento transcende o domínio estritamente econômico e abrange dimensões sociais, culturais e políticas.

Pensar em desenvolvimento, no âmbito da cooperação internacional, requer, além da colaboração com parceiros exteriores, o reconhecimento da necessidade de desenvolver estratégias e políticas internas, com o intuito de reduzir as disparidades entre seus membros e compartilhar conhecimento de forma mais horizontal. Dentro deste contexto, a Cooperação Sul-Sul desempenha um meio para valorizar essa modalidade de colaboração entre países do hemisfério sul do planeta, representando uma modalidade de cooperação técnica internacional que envolve países em desenvolvimento,

1 Advogada OAB/RS 131.317. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Mestranda em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social pela Unicruz. Pós-graduanda em Direito Civil pelo Centro Universitário Internacional. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Contato: lucimara.rocha.souza.lrs.lrs@gmail.com.

2 Doutor em Educação nas Ciências/Filosofia pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí. Professor do Mestrado/Doutorado em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social da Unicruz. Vice-líder do grupo de pesquisa jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJur/Unicruz. Contato: tiagobrutti@hotmail.com.

3 As gerações de direitos, também conhecidas como “gerações de direitos humanos” ou “gerações de direitos fundamentais”, são uma forma de categorizar os diversos direitos e liberdades reconhecidos pelas sociedades ao longo do tempo. Geralmente, essas gerações de direitos são divididas em três grupos principais: primeira, segunda e terceira gerações de direitos. Há também discussões sobre uma quarta geração de direitos emergentes. Informação extraída do link: <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/>.

os quais compartilham desafios e experiências semelhantes.

Este estudo é conduzido com o propósito de identificar os trabalhos e projetos promovidos pela Cooperação Sul-Sul e sua influência direta ou indireta no desenvolvimento humano e nas práticas cidadãs. O principal objetivo desta pesquisa, como já mencionado, está em identificar as atividades empreendidas pela cooperação sul-sul, enquanto um objetivo secundário, igualmente relevante, é aprofundar a discussão sobre o impacto dessa cooperação para os países que fazem parte ativamente do Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai).

Nesse contexto, torna-se evidente a importância de abordar essa temática, que reside na compreensão do papel da Cooperação Sul-Sul na promoção do desenvolvimento humano e práticas sociais para a cidadania, especialmente, porque o estudo visa lançar luz sobre como as atividades dessa cooperação podem influenciar positivamente as condições de vida das populações e fortalecer o exercício da cidadania. Por isso, a pesquisa é relevante tanto para quem já estuda a temática da Cooperação Internacional, como é o caso destes pesquisadores, como também, para quem não possui vínculo com a temática no meio acadêmico, pois em tempos sinuosos de guerras entre Estados é cada vez mais prudente aprimorar os conhecimentos técnicos sobre a cooperação internacional e voltar os olhares para práticas que visam o desenvolvimento humano com dignidade e cidadania.

A abordagem metodológica adotada, é predominantemente bibliográfica. A principal fonte de informação é o site oficial ‘*United Nations Office for South-South Cooperation*’ e outras obras sobre desenvolvimento e direitos humanos no âmbito internacional, que auxiliarão na compreensão teórica do assunto. Além do instrumento bibliográfico, a pesquisa emprega uma abordagem qualitativa e descritiva, e em relação aos dados, faz uso da Análise de Discurso Crítica para interpretá-los.

Por fim, é importante ressaltar que esta pesquisa está intrinsecamente ligada à linguagem e à hermenêutica, uma vez que a análise dos dados será conduzida por meio da ADC e a interpretação dos dados obtidos será voltada a sua relação com o desenvolvimento humanos e práticas para a cidadania, direta ou indiretamente. A pesquisa também se alinha com a linha de pesquisa “Linguagem, Comunicação e Sociedade” do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social da Universidade de Cruz Alta/RS, do qual os pesquisadores fazem parte, como mestrandia (autora) e docente (co-autor). Essa linha de pesquisa busca discutir questões relacionadas à linguagem, discurso, ideologia e narrativas

em contextos sociais, culturais, políticos, econômicos e ambientais. Além disso, o estudo está em consonância com o grupo temático intitulado “Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos”, fortalecendo sua relevância para o evento.

Retomada histórica da cooperação sul-sul

O primeiro tópico deste estudo concentra-se na investigação da Cooperação Sul-Sul (CSS) a partir de uma perspectiva histórica, investigando a criação das estruturas institucionais destinadas a fomentar a colaboração entre nações do Sul. Adicionalmente, serão realçados os elementos políticos cruciais que permeiam a CSS, proporcionando uma compreensão mais profunda dessa modalidade de cooperação e de seus propósitos.

Do ponto de vista histórico, a pós-Guerra Fria⁴ (1945-1989) testemunhou o desenvolvimento de estruturas mais complexas e institucionais dedicadas à promoção da cooperação entre as nações do Sul. Esse cenário foi forjado pelo movimento de descolonização na Ásia e na África, pela interferência das principais potências globais da época, pela rivalidade ideológica entre os Estados Unidos e a União Soviética, bem como pela configuração dos regimes internacionais. Neste período, questões prementes, como o anticolonialismo e o anti-imperialismo, ganharam destaque na agenda conjunta das nações, mesmo em meio às suas divergências (RAMANZINI; MARIANO; ALMEIDA, 2015).

Conforme observado por Souza (2014), a Cooperação Sul-Sul (CSS) não constitui uma novidade recente no panorama da cooperação internacional. Isso se deve ao fato de que, desde o início do século XXI, houve um notável impulso na cooperação entre países em desenvolvimento, inclusive entre aqueles que agora integram a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e que, em um passado não muito distante, eram receptores de ajuda oficial para o desenvolvimento (ODA). De maneira simultânea, nações como China, Argentina, Índia,

4 A Guerra Fria foi um período de tensões políticas, econômicas e militares que ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, envolvendo principalmente os Estados Unidos e a União Soviética, juntamente com seus respectivos aliados e parceiros. A Guerra Fria durou aproximadamente de meados da década de 1940 até o início da década de 1990, quando a União Soviética entrou em colapso. Durante esse período, os dois principais blocos políticos e militares eram o Ocidente, liderado pelos EUA e seus aliados da OTAN, e o Bloco Oriental, liderado pela União Soviética e seus aliados no Pacto de Varsóvia. Disponível em: <https://www.bbc.co.uk/history/coldwar/>.

Brasil e Cuba já haviam estabelecido programas de cooperação técnica e instituições dedicadas ao compartilhamento de conhecimento com outras nações, frequentemente estabelecendo parcerias com países vizinhos ou que compartilhavam afinidades ideológicas.

O começo das iniciativas de CSS remonta à década de 1950, quando países do Sudeste Asiático, como a Tailândia em 1954, começaram a realizar ações pontuais de cooperação técnica. Isso foi posteriormente adotado por outros países, incluindo Coreia do Sul, Índia e Cingapura. Na mesma época, a China também fez iniciativas de cooperação técnica bilateral. No entanto, para entender a origem da CSS, é essencial considerar o contexto político que remonta ao período pós-Segunda Guerra Mundial, quando houve uma aceleração nos processos de descolonização e uma renovação da consciência de subdesenvolvimento na América Latina. Os países em desenvolvimento começaram a reivindicar uma posição mais equitativa na cooperação internacional, buscando criar instrumentos que impulsionassem o desenvolvimento independente (SOUZA, 2014).

A CSS, portanto, deve ser vista como uma resposta a uma dinâmica geopolítica em transformação, onde países em desenvolvimento buscam colaborar entre si para reduzir as disparidades no sistema econômico global. Esse processo culminou na Conferência de Bandung em 1955, que marcou o início da solidariedade entre países em desenvolvimento e o estabelecimento de princípios de cooperação que buscavam o progresso econômico e social independente. A CSS pode, então, ser compreendida como uma manifestação dessas mudanças na geopolítica mundial e na distribuição da riqueza, que se desloca do Norte para o Sul e do Ocidente para o Oriente (SOUZA, 2014).

Assim, com a adoção do Plano de Ação de Buenos Aires para a Promoção e Implementação da Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento⁵ (BAPA), que foi aprovado por 138 Estados-membros da ONU na Argentina, em 18 de setembro de 1978, teve início a Cooperação Sul- Sul. Esse Plano representou um marco significativo na promoção da colaboração entre nações em desenvolvimento. Este plano tinha como objetivo essencial fortalecer a capacidade técnica e econômica desses países, incentivando a cooperação técnica, o compartilhamento de conhecimento

5 O Plano de Ação de Buenos Aires para a Promoção e Implementação da Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento foi adotado em 1978, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Cooperação Técnica entre Países em Desenvolvimento (PNUD). Este plano tinha como objetivo promover e facilitar a cooperação técnica entre nações em desenvolvimento, visando ao desenvolvimento econômico e social, à redução da pobreza e ao fortalecimento da capacidade técnica desses países. Disponível em: <https://www.undp.org/>.

e a realização de projetos conjuntos. Ao promover a solidariedade entre as nações em desenvolvimento, o plano visava enfrentar desafios como a pobreza, a desigualdade e o desenvolvimento econômico insuficiente, com foco na capacitação e no crescimento sustentável (RAMANZINI; MARIANO; ALMEIDA, 2015).

No que se refere ao Brasil, desde o processo de redemocratização, o país manifestou interesse em definir o papel da cooperação tanto em seu âmbito interno quanto nas suas relações externas. Esse compromisso é evidenciado em sua Constituição, mais especificamente no artigo 4º, que estipula que as relações internacionais do país devem ser pautadas pelo princípio da cooperação entre nações em prol do avanço da humanidade. A cooperação internacional é um instrumento amplamente empregado em diversos contextos e setores dentro do território nacional, ela ocorre por meio de tratados bilaterais ou multilaterais, acordos Sul-Sul ou com nações desenvolvidas, abrangendo áreas que vão desde tecnologia até educação e economia. Em outras palavras, o Brasil não adota uma única política de cooperação internacional, mas, na verdade, diversas abordagens. Em relação a esse tema, o Brasil baseia sua cooperação no princípio da não indiferença, o que significa que busca ativamente contribuir para que as parcerias colaborativas resultem em benefícios significativos em diversas esferas. Do ponto de vista conceitual, esse compromisso é fundamental (ANJOS, 2021).

A Cooperação Sul-Sul, conforme enfatizado, nunca foi concebida para substituir a cooperação Norte-Sul⁶, mas sim como um testemunho de solidariedade entre as nações em desenvolvimento e uma resposta à necessidade de repensar a abordagem tradicional de cooperação internacional. Os países em desenvolvimento detêm legítimo espaço para fornecer soluções às questões locais e globais, pois possuem o conhecimento e a expertise necessários. Nesse cenário, o Brasil se destaca como um ator central, liderando a reivindicação de seu espaço nos fóruns internacionais e na cooperação global. Além de compartilhar os desafios enfrentados pelos países em desenvolvimento, o Brasil se destaca como um modelo a ser seguido por eles (CHEDIEK, 2017).

Destaca-se também, que a expressão “Sul global” representa

6 A cooperação Norte-Sul é um tipo de colaboração internacional que ocorre entre países desenvolvidos (ou “do Norte”) e países em desenvolvimento (ou “do Sul”). Essa cooperação é uma resposta às disparidades econômicas, sociais e de desenvolvimento que existem entre esses dois grupos de países. Ela pode assumir diversas formas, como ajuda ao desenvolvimento, investimento estrangeiro, transferência de tecnologia, assistência técnica e alívio da dívida. Disponível em: <https://www.unido.org/>.

simbolicamente um vasto conjunto de nações em desenvolvimento, caracterizadas por uma diversidade de histórias, origens e tradições, com abordagens variadas em relação ao poder, cultura e identidade. Essa terminologia tem gradualmente substituído e atualizado o termo “terceiro mundo”, que era usado para categorizar muitos países em desenvolvimento após conquistarem a independência e iniciarem uma nova ordem internacional no pós-colonialismo. O conceito do “Sul global” também é compreendido como um “espaço de resistência híbrido”, que tem uma menor dependência em relação ao “Norte global” (SOUZA, 2014).

Conforme delineado pela UNOSSC (*United Nations Office for South-South Cooperation*) (2023), a Cooperação Sul-Sul representa uma modalidade de cooperação internacional que se estabelece entre países em desenvolvimento que compartilham experiências e desafios similares. Esta forma de colaboração difere substancialmente da tradicional Cooperação Norte-Sul, na qual as nações desenvolvidas do Hemisfério Norte auxiliam aquelas em desenvolvimento do Hemisfério Sul. E, se fundamenta em princípios fundamentais, como o respeito pela soberania e propriedade nacionais, destacando-se por sua natureza desprovida de condicionalidades. Ambas as abordagens de cooperação (Norte-Sul e Sul-Sul) compartilham objetivos cruciais que incluem o fomento da autossuficiência, o fortalecimento da capacidade coletiva, a identificação conjunta de desafios e a melhoria da eficácia dos recursos dedicados à cooperação internacional em prol do desenvolvimento humano.

Ademais, ambas as formas de cooperação buscam o alcance dos objetivos de desenvolvimento globalmente acordados, como os delineados na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Esse compromisso com a Cooperação Sul-Sul é conduzido por princípios centrais, como o respeito à soberania nacional, a propriedade e independência nacionais, a igualdade, a não imposição de condições, a não interferência nos assuntos internos e a busca de benefícios mútuos. A finalidade desses princípios é capacitar os países em desenvolvimento para uma participação mais significativa nas atividades econômicas internacionais e expandir sua colaboração internacional no contexto do desenvolvimento. (UNOSSC, 2023).

Portanto, estabelecida breve compreensão sobre a evolução histórica da Cooperação Sul-Sul (CSS) e sua importância no contexto das relações internacionais. Agora, exploram-se, no próximo tópico, as práticas da CSS, aprofundando a compreensão sobre como essa modalidade de cooperação internacional está empenhando esforços para promover o desenvolvimento

humano e cidadania.

Observando as práticas da CSS para o desenvolvimento humano e cidadania

Neste segundo e último tópico será discutida a relação entre o direito ao desenvolvimento e o dever de cooperação, destacando que o desenvolvimento humano é um esforço coletivo que envolve diversos atores, incluindo indivíduos, grupos e Estados. Busca-se também investigar e descrever as várias iniciativas da Cooperação Sul-Sul (CSS) e como elas contribuem para a promoção da cidadania integrativa.

Em relação ao direito ao desenvolvimento, este está intrinsecamente relacionado à existência de um dever de cooperação na busca pela realização de um desenvolvimento humano. Isso se alinha com a ideia de que o desenvolvimento não é uma questão isolada, mas sim um esforço coletivo que envolve diversos atores, sejam eles indivíduos, grupos humanos ou Estados. O direito ao desenvolvimento, ao ser considerado como um direito humano, está inserido na geração de direitos que possuem uma natureza coletiva, como o direito à paz e a um ambiente saudável. Essa inclusão no âmbito dos direitos humanos amplia o escopo do desenvolvimento, indo além das dimensões puramente econômicas e incorporando aspectos sociais, culturais e políticos (AMARAL, 2005).

Igualmente, os direitos humanos, na sua forma atual, desempenham um papel fundamental ao refletir e reconhecer os valores fundamentais de uma sociedade. Eles são incorporados nas constituições de cada Estado, onde são considerados como direitos fundamentais, e também são abordados em tratados internacionais, assegurando assim a proteção da dignidade da pessoa humana. Complementa, Anjos (2021, p. 141).

De tal forma, compreendem-se como o aglomerado de direitos mais importantes, indissociavelmente ligados à dignidade da pessoa humana. Sem eles, não se vislumbra a possibilidade da vida humana se desenvolver satisfatoriamente (2021, p. 141).

Por isso, faz-se necessário observar mais atentamente os trabalhos que a Cooperação Sul-Sul vem promovendo, dos quais, sublinham-se os seguintes, que podem ser encontrados publicados no site oficial da UNOSSC – tabela 1 – ações positivas e políticas de cidadania:

Serviços oferecidos:
1. Facilitação e elaboração de relatórios sobre processos e relatórios intergovernamentais
2. Desenvolvimento de capacidade
3. Cocriação e gestão de conhecimento
4. Laboratório de soluções de cooperação Sul-Sul e triangular
5. Gestão de fundos fiduciários

Fonte: site da UNOSSC.

A partir desses serviços que a Cooperação Sul-Sul se dispõe a efetuar, foram observadas algumas ações que estão sendo realizadas e que podem significar políticas integrativas para o desenvolvimento humano cidadão. Em primeiro lugar, trabalha-se na criação de um ecossistema favorável à cooperação Sul-Sul e triangular. Isso envolve o fortalecimento do sistema intergovernamental das Nações Unidas, transformando-o em uma plataforma para a análise de progressos e lições aprendidas, em um esforço de compartilhamento.

Também verificou-se o empenho no desenvolvimento da capacidade das entidades das Nações Unidas, comissões regionais e equipes nacionais das Nações Unidas para integrar a cooperação Sul-Sul e triangular em suas estratégias e programas globais, regionais e nacionais, em diversas áreas, como quadros de cooperação regional, Quadros de Cooperação para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, análises comuns de países, documentos de programas nacionais e relatórios anuais.

Adicionalmente, o UNOSSC fornece apoio prático aos países em desenvolvimento, auxiliando na criação e fortalecimento de instituições nacionais dedicadas ao planejamento e gestão da cooperação Sul-Sul. Para melhorar ainda mais a eficiência da cooperação Sul-Sul e triangular, existe um Fórum Geral com Mecanismos Regionais de Diretores Sul-Sul e de Desenvolvimento Sustentável, proporcionando um espaço para que os Estados Membros possam compartilhar informações.

Ainda, em resposta à resolução 72/237 da Assembleia Geral de janeiro de 2018⁷, o UNOSSC estabeleceu o Mecanismo Interagências em 2018, este mecanismo tem como objetivo incentivar o apoio conjunto

7 *“South-South Cooperation – Reaffirms that South-South cooperation is a common endeavour of peoples and countries of the South, born out of shared experiences and sympathies, based on their common objectives and solidarity and guided by, inter alia, the principles of respect for national sovereignty and ownership, free from any conditionalities, that South-South cooperation should*

da ONU às iniciativas Sul-Sul e triangulares, bem como compartilhar informações sobre atividades de desenvolvimento e resultados obtidos por várias organizações. O UNOSSC coordena regularmente esse mecanismo, incluindo a contribuição das Agências da ONU para o processo preparatório da Segunda Conferência de Alto Nível das Nações Unidas sobre Cooperação Sul-Sul.

Outra iniciativa importante é a Estratégia do Sistema das Nações Unidas sobre a Cooperação Sul-Sul para o Desenvolvimento Sustentável (2020-2024), que oferece diretrizes políticas às entidades da ONU para uma abordagem coordenada e coerente nas relações Sul-Sul e triangular. Além disso, um plano de ação e um quadro de monitorização foram preparados para implementar a Estratégia. A nível nacional, a implementação da Estratégia visa aprimorar a capacidade das entidades da ONU para coordenar e harmonizar políticas, operações e programas de cooperação Sul-Sul e triangular em conformidade com as prioridades definidas pelos países.

Houve também o lançamento da Galáxia Sul-Sul, uma plataforma digital interativa que utiliza inteligência artificial para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, facilitando conexões, aprendizado e colaboração com possíveis parceiros na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. O UNOSSC também é responsável pela iniciativa *South-South Global Thinkers*, que reúne redes de *think tanks*⁸ do Sul e do Norte para contribuir com evidências e conhecimentos sobre questões relacionadas à Cooperação Sul-Sul. Esta iniciativa serve como uma plataforma para pesquisa, compartilhamento de conhecimento e diálogo sobre a cooperação Sul-Sul.

Foi identificada também a publicização de livros anuais intitulados “Boas Práticas de Cooperação Sul-Sul”, que documentam as iniciativas e mecanismos inovadores, transferência de conhecimento e estratégias para superar os desafios comuns. Menciona-se, também que a Cooperação Sul-Sul administra diversos fundos fiduciários que desempenham papel na mobilização de recursos financeiros e na execução de projetos que

not be seen as official development assistance and that it is a partnership among equals based on solidarity, acknowledges in this regard the need to enhance the development effectiveness of South-South cooperation by continuing to increase its mutual accountability and transparency as well as coordinating its initiatives with other development projects and programmes on the ground, in accordance with national development plans and priorities, and recognizes that the impact of South-South cooperation should be assessed with a view to improving, as appropriate, its quality in a results-oriented manner”.

8 Redes de pesquisa e cooperação em tradução livre: obrigado pensador.

contribuem significativamente para o desenvolvimento sustentável, a redução da pobreza e a erradicação da fome em países em desenvolvimento.

Essas foram as iniciativas identificadas como políticas integrativas para a cidadania, conforme informações fornecidas pelo próprio UNOSSC. Para melhor compreensão dessas práticas e análise dos resultados, elaborou-se a seguinte tabela 2:

Projeto/ Iniciativa	Descrição	Contribuição para a Cidadania Integrativa	Análise Crítica do Discurso
Estratégia da ONU para a Cooperação Sul-Sul (2020-2024)	Fornecimento de diretrizes políticas para uma abordagem coordenada à cooperação Sul-Sul	Promoção da colaboração entre países em desenvolvimento, impulsionando o desenvolvimento sustentável e a cidadania	A estratégia oferece uma direção importante para a cooperação Sul-Sul, destacando seu potencial para melhorar a cidadania e abordar questões de desenvolvimento de forma integrativa.
Mecanismo Interações da ONU para a Cooperação Sul-Sul	Coordenação do apoio conjunto da ONU às iniciativas Sul-Sul e compartilhamento de informações	Facilitação da troca de conhecimentos e recursos para melhorar a cidadania em países do Sul	O mecanismo reforça a importância da cooperação internacional para abordar questões de cidadania e destaca a necessidade de compartilhar informações para melhores políticas.
Galáxia Sul-Sul	Plataforma digital interativa para conexões e colaborações entre países em desenvolvimento	Estímulo à cooperação para abordar questões de cidadania, como educação, saúde e bem-estar	A plataforma digital promove a participação ativa de países do Sul na resolução de questões de cidadania, incentivando o compartilhamento de melhores práticas.

South-South Global Thinkers	Iniciativa para compartilhar conhecimentos entre think tanks do Sul e do Norte	Contribuição com evidências para políticas de cidadania mais eficazes	A iniciativa enfatiza a importância da pesquisa e do conhecimento na formulação de políticas de cidadania, permitindo uma abordagem mais fundamentada.
Boas Práticas de Cooperação Sul-Sul e Triangular	Documentação de iniciativas inovadoras e transferência de conhecimento	Compartilhamento de estratégias bem-sucedidas para aprimorar a cidadania em várias regiões	A documentação destaca exemplos bem-sucedidos de cooperação que podem inspirar políticas inovadoras de cidadania em diferentes contextos.
Fundos Fiduciários da ONU (UNFSSC, PGTF, Fundo IBSA, Fundo de Parceria para o Desenvolvimento Índia-ONU)	Financiamento de projetos colaborativos em países em desenvolvimento	Apoio financeiro para iniciativas que melhoram a cidadania, reduzem a pobreza e combatem a fome em todo o mundo	Os fundos representam um compromisso sólido com a cidadania global, destacando a importância da cooperação financeira para o desenvolvimento sustentável.

Ao analisar o discurso presente nas iniciativas e estratégias da Cooperação Sul-Sul, é possível identificar um fio condutor que destaca a importância da cooperação, da colaboração e do compartilhamento de conhecimento como elementos fundamentais para a promoção da cidadania e do desenvolvimento sustentável. O discurso reflete uma visão na qual o desenvolvimento não é um empreendimento individual ou isolado, mas sim um esforço coletivo que engloba países em desenvolvimento, organizações e atores individuais. A ênfase recai na ideia de que a cooperação internacional é crucial para abordar questões relacionadas à cidadania, incluindo educação, saúde e bem-estar. Além disso, destacou-se também a necessidade de basear as políticas de cidadania em evidências e conhecimentos sólidos, enfatizando a importância da pesquisa e da formulação de políticas embasadas em dados concretos.

As práticas observadas possuem relação entre o direito ao desenvolvimento e o dever de cooperação, destacando a cooperação como um esforço coletivo necessário para promover o desenvolvimento humano. A inclusão do direito ao desenvolvimento na categoria de direitos humanos ampliou seu escopo, considerando não apenas dimensões econômicas, mas também sociais, culturais e políticas. No âmbito da Cooperação Sul-Sul (CSS), foram analisadas iniciativas e estratégias focadas na promoção da cidadania integrativa em países em desenvolvimento, enfatizando a cooperação, colaboração e compartilhamento de conhecimento. O discurso nas iniciativas da CSS realça a importância de embasar as políticas de cidadania em evidências sólidas e conhecimento fundamentado em dados concretos, refletindo um compromisso com o desenvolvimento humano sustentável e a cooperação internacional para melhorar a qualidade de vida das pessoas globalmente.

Considerações finais

O estudo em questão investigou a Cooperação Sul-Sul como uma modalidade de cooperação internacional entre países em desenvolvimento. Durante a análise, foi ressaltado o contexto pós-Guerra Fria e o surgimento de estruturas institucionais mais sofisticadas para promover a cooperação entre nações do Sul. Ficou claro que, nesse período, questões como o anticolonialismo e o anti-imperialismo desempenharam papéis fundamentais na promoção da solidariedade entre nações do Sul, culminando na adoção do Plano de Ação de Buenos Aires em 1978 e por consequência, o surgindo da Cooperação mais acentuada.

Ao analisar a evolução da Cooperação Sul-Sul e sua relação com o direito ao desenvolvimento, torna-se evidente a importância da cooperação internacional como um elemento central na promoção do desenvolvimento humano. O direito ao desenvolvimento, inserido no contexto dos direitos humanos, transcende as barreiras meramente econômicas e abrange uma abordagem mais holística, englobando dimensões sociais, culturais e políticas. A cooperação Sul-Sul, como uma manifestação das mudanças na geopolítica global, oferece oportunidades cruciais para os países em desenvolvimento colaborarem entre si, reduzindo as disparidades no cenário econômico mundial.

Além disso, o trabalho examinou os princípios e objetivos da Cooperação Sul-Sul, destacando a ênfase na autossuficiência, no

fortalecimento da capacidade coletiva e na busca por benefícios mútuos, alinhados com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, como a Agenda 2030.

No contexto do direito ao desenvolvimento, o estudo sublinhou a inserção desse direito na geração de direitos humanos, que inclui não apenas aspectos econômicos, mas também sociais, culturais e políticos. O direito ao desenvolvimento foi contextualizado como um esforço coletivo que envolve indivíduos, grupos humanos e Estados, e esse discurso amplia o escopo do desenvolvimento.

A análise também se concentrou nas iniciativas e projetos promovidos pela Cooperação Sul-Sul e sua influência direta ou indireta no desenvolvimento humano e nas práticas cidadãs. Sobre isso, foram identificadas diversas ações, como a Estratégia da ONU para a Cooperação Sul-Sul (2020-2024), o Mecanismo Interagências da ONU para a Cooperação Sul-Sul, a Galáxia Sul-Sul, a iniciativa *South-South Global Thinkers*, as Boas Práticas de Cooperação Sul-Sul e Triangular e os Fundos Fiduciários da ONU. Cada uma dessas iniciativas foi analisada à luz do discurso subjacente, enfatizando a importância da cooperação, da colaboração, do compartilhamento de conhecimento e da base em evidências para promover a cidadania e o desenvolvimento sustentável.

Resumidamente, a pesquisa revelou como a Cooperação Sul-Sul desempenha um papel fundamental na promoção do desenvolvimento humano e na melhoria das práticas cidadãs, ao incentivar a cooperação internacional, a partilha de conhecimento e a busca por soluções conjuntas para desafios globais. Esse esforço demonstra a importância da cooperação entre países em desenvolvimento e o impacto positivo que ela pode ter na vida das pessoas em todo o mundo e, principalmente, no contexto Latino-Americano.

Referências

ANJOS, Priscila Caneparo dos. **Direitos humanos** : evolução e cooperação internacional. 1. ed. São Paulo : Almedina, 2021.

AMARAL Júnior, Alberto do. ***Direito internacional e desenvolvimento*** . Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2005.

CHEDIEK, Jorge. **O Papel do Brasil na Cooperação Sul-Sul**: um

estudo analítico e histórico. In: ALMINO, João; LIMA, Sérgio Eduardo Moreira (Orgs.). 30 Anos da ABC: visões da cooperação técnica internacional brasileira. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017, p. 64.

NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n.º 72/237 da Assembleia Geral das Nações Unidas**:. Assembleia Geral de 20 de dezembro de 2017. Cooperação Sul-Sul.

UNOSSC. **United Nations Office for South-South Cooperation. In:** Sobre a Cooperação Sul-Sul e Triangular. 2023. Disponível em: <https://unsouthsouth.org/about/about-sstc/>. Acesso em: 01 out. 2023.

RAMANZINI Júnior, Haroldo. MARIANO, Marcelo Passini. ALMEIDA, Rafael Augusto Ribeiro de. **Política externa brasileira, cooperação sul-sul e negociações internacionais**. In: As diferentes dimensões da cooperação sul-sul na política externa brasileira / 1. ed. - São Paulo : Cultura Acadêmica, 2015.

SOUZA. André de Mello e. Repensando a cooperação internacional para o desenvolvimento. In: **evolução histórica da cooperação sul-sul (css)**. P.57-89. Brasília: gráfs Color. Ipea, 2014.

GLOBALIZAÇÃO, UTOPIA E CAPITALISMO: PENSANDO QUESTÕES SOCIAIS

Tiago Anderson Brutti¹
Lucimara Rocha de Souza²

Considerações iniciais

Habitamos um mundo imerso em contrastes e injustiças sociais, imaginado e escravizado ideologicamente por um “poder homogeneizador” (SANTOS, 2003) que insiste em se impor como verdade única, como singular solução para o desenvolvimento e consecução dos desígnios da humanidade.

As ideias em desacordo com esse dogma capitalista globalizador são consideradas retrógradas ou fantasiosas, incompatíveis com o atual estado de evolução das economias mundiais. Nosso tempo é de reestruturação capitalista (FARIA; KUNTZ, 2003), fundada na implementação do mercado global, influenciando diretamente os humanos em suas relações, na forma de pensarem o Estado, a economia e a justiça. A tecnologia da informação, neste ponto, é essencial para a perfectibilização do sistema, logrando reduzir as distâncias e aumentar a velocidade dos negócios.

Não nos propomos neste ensaio atacar pura e simplesmente o regime capitalista de vida/produção e/ou a globalização, mas apenas retratar a realidade em que vivemos e as dificuldades que enfrentamos, no intuito de discutir sobre como essas desigualdades podem ser, ao menos, reduzidas, sendo estes nossos dois objetivos primordiais: retratar e discutir. Ressalte-se que as grandes potências mundiais, principais oradoras e

1 Doutor em Educação nas Ciências/Filosofia pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí. Professor do Mestrado/Doutorado em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social da Unicruz. Vice-líder do grupo de pesquisa jurídica em Cidadania, Democracia e Direitos Humanos - GPJur/Unicruz. Contato: tiagobrutti@hotmail.com.

2 Advogada OAB/RS 131.317. Bacharel em Direito pela Universidade de Cruz Alta - Unicruz. Mestranda em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social pela Unicruz. Pós-graduanda em Direito Civil pelo Centro Universitário Internacional. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Contato: lucimara.rocha.souza.lrs.lrs@gmail.com.

responsáveis pela homogeneização das ideias em economia, não parecem estar suficientemente interessadas no combate à miséria, importando-se preponderantemente em ampliar suas defesas, dominar o espaço da tecnologia de ponta, e em conquistar mais mercados a fim de auferir maiores lucros.

Os Estados Unidos da América, a título de exemplo, parecem se preocupar mais com os problemas sócio-religiosos do Oriente Médio do que com os graves problemas sociais das nações irmãs Latinas. O esquecimento somente se justifica pelo interesse econômico nas riquezas da região petrolífera do Golfo Pérsico ou pela ‘paranóia’ do terrorismo. São ordenadas despesas de bilhões de dólares para a manutenção da máquina de guerra, enquanto pouco se faz efetivamente pela promoção do desenvolvimento humano. Deveras, não é de grande expressão o comprometimento da maioria das nações com as causas sociais, o que envergonha nossa espécie, incapaz de proporcionar sequer o mínimo necessário para a sobrevivência digna de todos.

As nações em desenvolvimento acumulam fracassos em suas tentativas de reestruturação sócio-econômica, afogando-se na ausência de perspectivas. Verbas que deveriam ser aplicadas na melhoria da educação, na promoção da saúde, na construção de habitações populares, na geração de emprego e renda, acabam sendo destinadas ao pagamento de juros de dívidas externas e internas. Saliente-se que sem reformas basilares e investimentos maciços nos países em desenvolvimento, não será realizável a construção de um mundo melhor.

Como uma das mais importantes consequências da ineficiência de nossas instituições públicas locais, regionais, nacionais e globais, em sua função geral de promoção de qualidade de vida às populações, temos o fenômeno mundial de elevação nos índices de criminalidade. Em razão disso, a repressão do Estado se faz sentir cada vez mais intensa na ostensividade das ações policiais e na tendência de rigor na execução penal. Como bem sustentou Andrade (2003), o sistema penal máximo é indicativo da cidadania mínima, e vice-versa. Estamos atacando a consequência de uma negligência de nossa responsabilidade, e distanciando-se assim, cada vez mais, da fonte de resolução dos problemas.

Defendemos, portanto, como principal valor e desígnio para a humanidade a gradual inclusão social dos que mais necessitam dela, independente da nacionalidade a que vinculados, sem implicar necessariamente na decadência das classes melhor posicionadas na escala

social.

Feitas estas principais considerações, passamos a tratar das dimensões da globalização, o que se faz em um estudo predominantemente bibliográfico, pela observação das considerações do geógrafo e sociólogo Santos (2003) e também pelo Sociólogo Ruiduit (2002) em um texto em que fala sobre a globalização e as novas questões sociais³. Para o primeiro autor, existem algumas dimensões de entendimento da globalização. Passando por expressiva de fábulas e mitos, impulsionada pelo império da informação, que nos transmite a ideia da globalização sem retorno, isto é, da irreversibilidade da situação e impotência frente à realidade; a alegoria da ‘mão invisível’, de Adam Smith, ou seja, a eficiência do mercado na regulação da vida social e individual; e dos benefícios sem precedentes das técnicas de informação e da ideia sagrada da competitividade.

Referencial teórico

A globalização tem, sem dúvida, deixado sua marca nas transformações, características e desafios da nossa era. No entanto, apesar desse consenso, existem divergências substanciais entre os analistas, não apenas em relação à origem e à extensão desse fenômeno, mas também em relação à direção que a vida social contemporânea está tomando por sua influência. No entanto, há um certo acordo de que a globalização se manifesta em processos que abrangem várias dimensões da vida social e que é um fenômeno que afeta grupos, países, regiões e continentes de maneira diferente, criando novos desafios e conflitos entre os atores sociais. Isso também levanta questões sociológicas relevantes, como estas que pretendemos discutir neste ensaio.

É importante ressaltar que o que chamamos de globalização não é um processo unidimensional. Por um lado, suas características e implicações vão além dos aspectos econômicos. A globalização parece consistir em processos e conflitos que operam em quatro dimensões da vida social: econômica, política, cultural e societal. Por outro lado, os processos e conflitos que emergem afetam de maneira distinta grupos, regiões, setores econômicos, países e continentes. Eles oferecem diferentes oportunidades e limitações para as comunidades humanas, resultando em

3 Posteriormente desenvolveu tese de doutorado defendida, aprovada e publicada em 2006, intitulada “Global e local : o novo pólo automobilístico de Gravataí e suas implicações sociais e políticas”, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas no Programa de Pós-Graduação em Sociologia.

diversas configurações sociais (RUDUIT, 2002).

O impacto significativo da aceleração da internacionalização nas últimas décadas provocou profundas mudanças socioeconômicas. Embora possamos traçar as origens da globalização até pelo menos o século XV, com o início do comércio marítimo global, foi a disseminação em larga escala da tecnologia da informação nas atividades econômicas a partir dos anos 80 que deu a ela características notáveis e um impulso impressionante. Nesse contexto, as estratégias de produção e distribuição das empresas sofreram uma reestruturação fundamental, evoluindo de modelos de integração vertical para redes que agregam diversas empresas em projetos globais. Esse processo viu a tecnologia e o capital adquirirem uma mobilidade crescente, facilitada pela capacidade de fragmentação das cadeias produtivas. Consequentemente, a mão-de-obra tornou-se o único elemento não-móvel, permitindo a inclusão da força de trabalho de baixo custo na lógica global do capitalismo. A intensa competição entre as principais empresas globais frequentemente atua como o motor seletivo do atual sistema capitalista, que, por sua vez, é alimentado pela dinâmica de duas contradições principais (DUPA, 1998).

Nesse sentido, reduz-se a realidade ao ilusório. Por trás do discurso fabuloso, há uma forma pretensiosa de alienação popular, em atenção aos interesses particulares excludores inerentes à atual forma do sistema de vida capitalista, que, reitere-se, se auto-afirma a única solução para a continuidade da vida no planeta. Enquanto buscamos na internet a melhor oferta de uma câmera fotográfica digital, em outro ponto do mundo crianças padecem de fome. Prega-se que devemos nos adequar às novas tecnologias e aprimorar nossa educação para uma melhor colocação no mercado de trabalho, mas isso é reservado preponderantemente a quem possui condições de arcar com as despesas de cursos ou outros meios educacionais, enquanto que bilhões de pessoas encontram-se excluídas das benesses da modernidade. Assim, há segregação, há seletividade, enfim, remanescem as injustiças sociais. Altera-se a aparência, mas não o conteúdo.

Isso é o que nos diz CHESNAIS (1996) quando analisa esses fenômenos como uma globalização do capital, destacando sua oposição à ideia de que a globalização resultaria na dissolução das diferenças culturais e desigualdades sociais e econômicas. Em vez disso, ele observa uma polarização entre regiões e países, por um lado, e um movimento em direção à formação de mercados mundiais dominados por oligopólios, de outro. Isso demonstra a natureza predominantemente econômica desses processos.

Outra dimensão da globalização é o mundo da realidade, da perversidade a que nos referimos anteriormente, de nosso modelo de existência desigual. Assim, a nova face do capitalismo logra exacerbar os contrastes sociais e regredir o sentimento humano indispensável da solidariedade, aprofundando o abismo que separa os ricos dos pobres. Os ganhos da industrialização se concentram em alguns países e em uns poucos grupos, não refletindo em melhoria da qualidade de vida para a maioria dos habitantes do planeta.

Construímos uma sociedade vergonhosamente desigual. Além de desconsiderarmos nossos semelhantes necessitados, temos também negligenciado na proteção do meio ambiente. A exploração cada vez mais intensa dos recursos naturais, de forma não sustentável, põe em risco a própria sobrevivência da espécie humana (GUIMARÃES, 2002). Nossos descendentes serão castigados pela nossa irracionalidade, pelas nossas atividades desequilibradas.

Convém ainda relatar que, nas últimas décadas, temos assistido a um gradual empobrecimento da classe média. Com efeito, os salários, por exemplo, dos funcionários públicos, não acompanharam o vigor inflacionário, impulsionando a queda da classe para níveis inferiores dentro de uma imaginária escala de qualidade de vida. Assim, ao invés de observarmos uma mobilidade das classes miseráveis e pobres para patamares mais elevados, temos apenas um maior bloco de pessoas se aproximando do que entendemos como classe baixa e miserável, aprofundando ainda mais o contraste.

Por outro lado, como uma terceira dimensão da globalização, Santos (2003) refere a possibilidade ou tendência de construção de uma “outra globalização”, fundada numa universalidade de direitos que não importa em ignorar as culturas locais, conduzindo o planeta à formação de uma universal solidariedade, com a inclusão social e a construção da cidadania. Nas entrelinhas da história da humanidade, projeta-se um mundo em que os valores do gênero solidariedade são considerados essenciais e universais. Sobre a solidariedade, transcrevemos o que afirmou o presidente da Associação Brasileira de Organizações Não-Governamentais:

Exercer a solidariedade é um compromisso de vida fundamental do ser humano. Unir a solidariedade ao compromisso de atuar sobre as causas da produção da pobreza, da discriminação, e de todas as formas de desrespeito à vida é o grande desafio dos que buscam ser responsáveis socialmente na entrada do novo milênio (HADDAD, 2003, n.d.).

Deveras, há sinais indicativos da transição para um novo período, para uma outra globalização, já observada por Boff (2003). A globalização hodierna avança, parece a um simples olhar estar no ápice, entretences, através de uma análise empírica, é possível afirmar os limites da perversidade do interesse excludor do poder homogeneizador capitalista. Os períodos históricos, conforme Santos (2003), em sua fase embrionária, se confundem com o auge do período anterior, que historicamente antecedem um declínio por vezes gradual ou então radical.

Em outras palavras, por detrás da cortina do teatro da vida, está engatinhando uma revolução silenciosa, de alcance global. Não se tratará de um combate físico, mas de uma luta mental, uma transformação da consciência dos humanos, despertando para a necessidade de combate à miséria. As organizações não-governamentais e associações diversas estão se proliferando a nível local, articulando-se no meio regional, nacional e global, transformando-se numa muralha contra as injustiças, facilitando a disseminação das idéias da liberdade, da igualdade, da dignidade, e da fraternidade entre os povos.

Ademais, com as técnicas de informação, o mundo se mistura e se une. Os humanos, em suas sociedades, raças, gêneros, classes sociais etc., se entrelaçam, e o estandarte da solidariedade se ergue como uma necessidade para a continuidade da vida no planeta. As culturas se comunicam, expondo as fragilidades do “pensamento único” e impulsionando a esperança na mudança, pois um outro mundo é possível, segundo aponta Santos (2003).

Em uma linha de pensamento muito semelhante, Ruduit (2002) refere que globalização está promovendo transformações profundas nas estruturas, relações e dinâmicas da vida social contemporânea, exigindo não apenas a revisão, mas também a criação de novas abordagens teóricas para análise desse fenômeno. Ela abarca uma série de processos sociais, cada um com características e impactos altamente diversificados, afetando indivíduos de maneira desigual, dependendo de fatores como classe social, região, país e continente. Além disso, vale ressaltar que a globalização transcende as questões puramente econômicas. É possível analisar a globalização sob diferentes perspectivas, incluindo as dimensões econômicas, políticas, culturais e sociais. Cada uma dessas dimensões está moldando a vida social de maneira significativa, proporcionando oportunidades para alguns enquanto impõe desafios a outros. Diante desse cenário, surgem novas questões sociais que caracterizam essa nova realidade em constante evolução.

A pobreza, por exemplo, se configura como uma questão social relevante nesse contexto. Os processos econômicos que deram origem a uma economia capitalista global têm ampliado as desigualdades e gerado uma polarização econômica entre países e grupos sociais. Nesse cenário, os movimentos trabalhistas desempenham um papel importante na tentativa de reverter essa tendência. Outro aspecto a considerar é o autoritarismo, que também se torna uma questão social. Os processos políticos relacionados à globalização têm moldado um sistema de Estados-Nação regulado por agências multilaterais e blocos político-econômicos. Isso não apenas ameaça a soberania de povos, especialmente aqueles em regiões periféricas, mas também impõe símbolos e significados dos grupos e países dominantes, ao mesmo tempo que reduz os espaços públicos para discussão de regras, normas e valores. Nesse contexto, os movimentos democráticos se tornam cruciais ao questionar, combater e propor alternativas a essas ameaças e imposições (RUDUIT, 2002).

Por fim, a violência emerge como uma questão social relevante, influenciada pelos processos culturais atuais que promovem reações particularistas e fundamentalistas na afirmação de identidades. Isso se reflete nas relações entre povos, com o intenso uso da guerra e da militarização, bem como nas relações interpessoais, com o recurso à violência física e simbólica para demarcar espaços e territórios. Nesse contexto, os movimentos pacifistas desempenham um papel estratégico na reflexão e na criação de novas práticas que visam evitar catástrofes sem precedentes (RUDUIT, 2002).

Estamos vivenciando um novo momento histórico, caracterizado por desigualdades acentuadas, velocidade impressionante e fragmentação marcante. Esse contexto gera novos questionamentos e desafios tanto para os participantes ativos quanto para os observadores da sociedade. As mudanças nesse cenário abrangem diversas dimensões e resultam em prejuízos para alguns em benefício de outros. No entanto, é crucial reconhecer que essa realidade não é inflexível, linear ou unidirecional, como defendem aqueles que se beneficiam dela. Pelo contrário, é uma realidade em constante evolução, marcada pela abertura, diversidade, conflitos e construção. Seu rumo futuro dependerá das estratégias e ações adotadas pelos atores sociais envolvidos, que serão moldadas pelos objetivos que almejam alcançar. Portanto, é fundamental valorizar uma abordagem teórica crítica para compreender e enfrentar esse cenário complexo.

Reascende-se, portanto, a chama da cultura popular, vingando-se da cultura de massas e pressionando pelas horizontalidades, substituindo as

verticalidades sociais seletivas, e pela união das fragmentações do espaço e do tempo, respeitando-se, entretanto, as velocidades de cada povo. Diante das perceptíveis revoluções no pensamento popular, influenciando as políticas públicas e ameaçando o poder hegemônico capitalista globalizador, e somado ao aumento de forças proporcionado pelas aglomerações humanas em determinados espaços urbanos, acreditamos na mudança e seguimos na utopia da construção da cidadania e do desenvolvimento de todos os povos.

Compreende-se, na esteira de Boff (2003), que dentro de cada um de nós vive uma águia. Embora a nossa cultura e os sistemas de dominação nos tenham transformado em galinhas que ciscam o chão, temos vocação para as alturas. Não somos submissos, somos libertos, e não há nada absoluto, senão a necessidade de libertação e dignidade para todos os seres humanos.

Enfim, libertemos a águia que existe em nós. “Façamos o vôo da libertação. E arrastemos outros conosco, porque todos escondemos uma águia em nós. Todos somos águias” (BOFF, 2003, p. 108). Podemos observar o sol de frente e voarmos em direção a um mundo melhor, renunciando à nossa reduzida condição de seres submissos e alienados.

Considerações finais

Neste ensaio, não tivemos a intenção de atacar diretamente o sistema capitalista ou a própria globalização. Em vez disso, nosso foco esteve em retratar a realidade atual e discutir maneiras de reduzir as desigualdades. A globalização desempenhou um papel significativo nas transformações da nossa época, embora haja divergências entre analistas sobre suas origens, extensão e impacto na vida social contemporânea.

Viu-se que a globalização não é um processo unidimensional; ela abrange dimensões econômicas, políticas, culturais e sociais. Essas dimensões afetam grupos, regiões, setores econômicos, países e continentes de maneira distinta, criando desafios e conflitos. Por sua vez, a internacionalização acelerada das últimas décadas provocou mudanças socioeconômicas profundas, especialmente com a disseminação da tecnologia da informação. Isso reformulou as estratégias de produção e distribuição, tornando-as mais globais e ágeis. No entanto, a mobilidade da mão-de-obra é limitada, o que permitiu a incorporação de trabalhadores de baixo custo e aumentou a desigualdade.

A globalização também trouxe à tona questões de desigualdade e exclusão, apesar das promessas de igualdade. A pobreza, o autoritarismo e a violência emergem como desafios sociais. A luta contra essas desigualdades e injustiças requer uma abordagem crítica e a promoção da solidariedade.

Portanto, estamos diante de um cenário complexo e em constante evolução, onde é essencial adotar uma perspectiva crítica e trabalhar juntos para construir um mundo mais justo e igualitário. A conscientização e a solidariedade desempenham papéis cruciais nesse processo, para que a ideia de um mundo mais equitativo não seja mais tão utópica.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BOFF, Leonardo. **Civilização Planetária: desafios à sociedade e ao cristianismo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

DUPA, Gilberto. **A lógica da economia global e a exclusão social**. Revista Estudos Avançados, ed. 12, 1998.

FARIA, José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos direitos? Estado, mercado e justiça na reestruturação capitalista**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

GUIMARÃES, Suzana. **Terceiro setor e responsabilidade social**. Porto Alegre: SEBRAE/RS, 2002.

HADDAD, Sérgio. **Ação social no novo milênio**. 2003. Disponível em: www.abong.org.br. Acesso em: 19 set. 2023.

RUDUIT, Sandro. **Globalizações e novas questões sociais**. Revista Globalização, 2002.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2003.

VIABILIDADE E POSSIBILIDADE DE CANDIDATURA AVULSA NO SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO

Fernando Silveira de Oliveira¹

Considerações iniciais

O sistema político brasileiro é um dos mais complexos do mundo, adotando candidaturas majoritárias, proporcionais e também coligações que são a união de partidos para disputar eleições. Tanta complexidade trás inúmeras alternativas e ferramentas para desenvolver a democracia brasileira, com os mais diversos atores, tendo nos partidos políticos o protagonista principal do processo.

Discutir a forma de participação ativa na política é um anseio mundo afora. Diante disso, muitos países adotam formas independentes de atuação como as candidaturas avulsas, sem vínculos com partidos e agremiações. Isso consiste nos principais pilares da democracia, a liberdade e a participação popular. O cidadão, legitimado no gozo de seus direitos políticos, poderia participar da política sendo candidato sem precisar se filiar e/ou associar a partidos políticos.

No Brasil, em função de uma crise representativa gigante que afasta o eleitor dos representantes por ele escolhidos, os partidos muitas vezes funcionam como cartórios, apenas homologando candidaturas que não possuem alinhamento ideológico e nem programático com o ideário partidário regrado em estatuto próprio.

Presumisse que os partidos são organizados com base em ideias, ideologias e programas partidários, definidos e amplamente conhecidos pela população eleitora. Por obvio isso reflete uma idealização de um modelo de representação política que atende os espectros políticos da

¹ Autor. Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, (URI) - Campus de Santiago, pós-graduando em Direito Administrativo pela Fundação do Ministério Público do RS (FMP/RS). E-mail: fernando.oliveira@jobimadvogados.com.br

direita à esquerda, conforme a literatura e doutrina política rígida que nunca dominaram o nosso sistema político de representação. É esperado que os partidos se organizem a partir do modelo ditado pela lei, e não da associação livre das pessoas.

O Brasil é um país gigante em extensão territorial, com dimensões continentais e conta com diferenças regionais muito grandes, sejam elas econômicas, culturais ou até mesmo política, ficando notória a particularidade política de cada região durante as eleições gerais. A sonhada uniformidade programática e ideológica de grandes partidos não ecoa na heterogeneia da população, com tradições políticas e histórias tão complexas que forjaram a unidade do Brasil em momentos de tanta turbulência.

Existem partidos com uma identidade bastante definida e bem clara perante o eleitorado. Por outro lado, existem pessoas que em função de seu prestígio pessoal e social, exercem uma representação efetiva de fato que acontece paralelamente com a representação feita pelos partidos políticos. O sistema eleitoral brasileiro preza pela liberdade e pela autêntica representação democrática. Porém questionamos como podemos conciliar essas questões e aspectos à obrigatoriedade de filiação partidária para disputar as eleições? Será que não deveria vigorar entre o povo, também, a liberdade de consciência e de escolha? É preciso entender que a própria representação política que é muito complexa não pode ficar refém apenas de nomes que se submetem a escolher um partido.

Basta analisar os candidatos que disputaram todas as eleições desde a redemocratização do Brasil para perceber que muitos deles mudaram de sigla, mas seguem fiéis ao seu eleitorado, a sua base eleitoral. Prova da falta de efetividade do monopólio exercido pelos partidos no que tange a representação é o fato de existirem mais de uma centena de frentes parlamentares que organizam o funcionamento no Congresso, paralelo aos partidos políticos, sendo em muitos casos mais coesas. A ficção do mandato exclusivamente partidário produziu apenas infidelidade e migração partidária.

Em face da falta de credibilidade dos partidos políticos perante a sociedade, em função de inúmeros escândalos de corrupção que envolve os partidos, colocando parte do noticiário político dentro do noticiário policial, muitas pessoas desistem de participar da política pela obrigatoriedade de se filiarem a um partido para disputar eleições. Essa barreira afasta pessoas que almejam uma política com ética, honestidade e seriedade da participação política, pois, adotar um partido para sua atuação, com a anomia que

atinge o sistema como um todo, é inviável.

Tais acontecimentos muitas vezes acabam fortalecendo o pragmatismo político em detrimento das concepções ideológicas e programáticas dos partidos políticos, desvirtuando a eficácia e o objetivo dos partidos que é reunir segmentos da sociedade em uma agremiação política para representar os anseios e os objetivos do grupo. Seria a candidatura avulsa uma opção importante para potencializar a pluralidade de pessoas dos mais diversos segmentos no processo representativo, colocando no processo inclusive pessoas que não se sentem representadas por nenhum partido e desejam participar do jogo político brasileiro. É uma forma de ampliar a participação cidadã, efetivando o espírito de cidadania, primando pelo Estado Democrático de Direito.

Condições de elegibilidade e viabilidade da adoção de candidaturas avulsa no Brasil

A possibilidade da adoção de candidatura avulsa no Brasil deve passar por alterações legislativas importantes no que se refere a matéria própria do Direito Eleitoral. Dentre elas, a alteração das condições de elegibilidade que disciplinam requisitos mínimos para que o cidadão possa participar do processo político eleitoral, disputando cargos eletivos. A principal condição de elegibilidade é a filiação partidária, prevista no artigo 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

A obrigação de filiação partidária para disputar as eleições se deu em 28 de maio de 1945. Pela força do decreto nº 7.586/45, foi condicionada a candidatura a cargos eletivos à filiação partidária, o que de imediato levou o surgimento de treze partidos políticos. O pluripartidarismo foi regrado e estabelecido pela primeira vez no artigo 99 do Código Eleitoral de 1932. A imposição do bipartidarismo protagonizado pela ARENA e MDB se deu por meio do AI-2 do Governo Militar. Mas o pluripartidarismo foi reestabelecido pela Lei nº 6.767/79 e novamente garantido na Carta Constitucional de 1988, como uma das principais características do Estado Democrático de Direito. (CERQUEIRA, 2015).

A alteração dessa condição de elegibilidade é crucial para a adoção de candidaturas independentes no Brasil, permitindo a participação de pessoas sem filiação partidária como candidatos nas eleições. Outras mudanças deveriam ser feitas no sistema eleitoral, mas nenhuma tão importante quanto a alteração do inciso V, do § 3º do artigo 14 da nossa

Carta Constitucional. A mudança ou a flexibilização desse inciso é crucial para essa significativa mudança no sistema eleitoral brasileiro. O maior respaldo das candidaturas avulsas no Brasil está no Pacto de São

José da Costa Rica, que foi promulgado pelo decreto nº 678/92 que prevê no seu artigo 23 que todos os cidadãos devem gozar de oportunidades de participar dos assuntos públicos do país, diretamente ou por meio de seus representantes livremente eleitos; de votar e ser eleitos, de ter acesso a condições gerais de igualdade, entre outras garantias. Ou seja, em nenhum momento se fala da obrigatoriedade de filiação partidária para disputar cargos eletivos.

Em razão disso, vislumbra-se como possível as candidaturas avulsas visto que a norma constitucional do art. 14, § 3º, V, é de eficácia contida que reclama complementação por meio de lei. Ora, neste caso, tanto quanto o Código Eleitoral (art. 87), o Pacto de São José é norma infraconstitucional capaz de compor e regulamentar o dispositivo constitucional citado. O quadro jurídico é, então, de coexistência de dois sistemas de elegibilidade: um regulamentado pelo Código Eleitoral, que exige a filiação partidária e outro, decorrente do Pacto de São José, que admite candidaturas avulsas/sem partido. (YUKIO, 2018, p.01)

O Pacto que o Brasil é signatário é um tratado internacional de direitos humanos, que favorece a participação política, ampliando o número de cidadãos aptos a disputar as eleições para cargos públicos no país. Essa funcionalidade amplia diretamente a representatividade política no sistema eleitoral brasileiro e na nossa democracia participativa e representativa, harmonizando-se com as normas e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Pelo controle de convencionalidade, que defende que todos os tratados internacionais em direitos humanos ratificados pelo país, tenham nível de normas constitucionais, teríamos então no Brasil como ferramenta no nosso ordenamento jurídico a efetiva opção de candidatura avulsa para disputa de cargos eletivos.

As condições de elegibilidade

Em nosso país o Direito Eleitoral dita condições mínimas para participação no processo eleitoral como protagonista, ou seja, como candidato. As condições de elegibilidade, elencadas pelo artigo 14, 3º, da nossa Constituição Federal de 1988, estabelecem esses critérios que regram a vida cidadã do nacional brasileiro. Dentre as condições temos o critério

de filiação partidária pelo período mínimo de seis meses anteriores ao pleito eleitoral.

As condições de elegibilidade efetiva o gozo dos direitos políticos e o exercício da cidadania, permitindo que o cidadão possa ocupar disputar as eleições para os cargos políticos eletivos que puder. Ao contrário, o instituto da inelegibilidade é o impedimento ao exercício da cidadania passiva, visto que retira do cidadão a possibilidade de ocupar cargos políticos. A inelegibilidade é um impedimento relativo ou absoluto a possibilidade de candidatar-se aos cargos políticos eletivos, impossibilitando o exercício da capacidade eleitoral. (MAGALHAES, 2018).

Dentre as formas de inelegibilidade temos o caso da inelegibilidade reflexa, que coloca como inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos e afins, por adoção ou até o segundo grau, que no território de jurisdição do titular de mandato no Poder Executivo, como prefeito, governador ou Presidente da República, ou que nos seis meses anteriores da eleição tenha ocupado a função, venha a disputar algum cargo, salvo se esse já seja titular do mandato eletivo e concorra à reeleição. Essa questão acontece como forma de evitar que o chefe do Executivo utilize a sua influência política, seu prestígio pessoal e a máquina pública para eleger o seu familiar. É notória a importância das condições elegibilidade para o Direito Eleitoral brasileiro.

De acordo com o artigo 14, 3º, da CF/88 são requisitos para a elegibilidade:

Art. 14, 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- a nacionalidade brasileira;
- o pleno exercício dos direitos políticos;
- o alistamento eleitoral;
- o domicílio eleitoral na circunscrição;
- a filiação partidária;
- a idade mínima de:

trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou

Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
dezoito anos para Vereador. (BRASIL, 1988, p. 15)

Esses requisitos mínimos que devem ser preenchidos para que o cidadão possa disputar cargos eletivos no Brasil são preceitos fundamentais. Eles são tão importantes, que em determinados casos, ditam quem pode e quem não pode ocupar determinada função pública, como é o caso da presidência da República, que só pode ser ocupada por brasileiros natos, excluindo por óbvio os naturalizados. O mesmo ocorre com os cargos de vice-presidente da República, presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, Ministro do STF, cargos de carreira diplomática, oficial das Forças Armadas e Ministro de Estado da Defesa. Todos esses são cargos privativos de brasileiros natos, conforme o artigo 12 da Constituição.

A conquista dos direitos políticos, começando aos 16 anos, podendo terminar aos 70 anos, também é ditada pelas condições de elegibilidade, como, por exemplo, na idade para ser candidato. 18 anos para o cargo de vereador, prefeito e vice; 21 para deputado estadual ou federal; 30 para governador e vice e 35 para presidente da República, vice e senador. Além disso, é necessária a filiação partidária, tendo em vista que o Brasil prestigia o partido com o monopólio do registro de candidaturas, não permitindo as candidaturas independentes.

Porém, entre as principais condições de elegibilidade está a filiação partidária, que obriga o cidadão que quer participar da política a se filiar a um partido político para completar as condições de elegibilidade. O período de exigência de filiação antes do pleito eleitoral era de um ano. Após a minirreforma eleitoral, implementadas pela Lei nº 13.488/2017, em seu artigo 9º, o período mínimo de exigência passou a ser de seis meses, entrando muitas vezes em dissonância com os estatutos dos partidos que em sua maioria não fez a alteração e segue prevendo o período mínimo de um ano. Enfatiza então o artigo 9º da Lei nº 13.488 de 2017:

Art. 4º Poderá participar das eleições o partido que, até seis meses antes do pleito, tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto em lei, e tenha, até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, de acordo com o respectivo estatuto.

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo. (Lei nº 13.488, 2017, p.01)

Por princípios constitucionais que pregam a liberdade de ir e vir; que todo cidadão no gozo de seus direitos políticos tem o direito de votar e ser votado; e que é livre a associação, surge o debate sobre a possibilidade de o sistema eleitoral brasileiro adotar a candidatura avulsa, como alternativa para ampliar a participação popular e cidadã na política, oxigenando quadros e a própria representação.

Sendo a filiação partidária a principal condição para alguém se candidatar a algum cargo no Brasil, seria ela também a primeira que deveria sofrer alteração para que a candidatura avulsa no Brasil fosse adotada. Da obrigatoriedade de filiação partidária, deveria passar a ser uma sugestão, permitindo que pessoas não filiadas disputem as eleições, com os mesmos direitos e deveres dos filiados.

A própria mudança no tempo mínimo para filiação de doze para seis meses já representou uma grande mudança prática nas articulações políticas, onde os partidos tiveram mais tempo para filiar pessoas, organizar quadros e até mesmo receber políticos titulares de mandato no período de janela partidária. A adoção de candidatura avulsa traria uma mudança muito maior, não só no ordenamento jurídico e no sistema eleitoral brasileiro, mas na própria organização e funcionamento dos partidos políticos, que deixariam de ter o monopólio do registro de candidaturas.

A viabilidade de adoção de candidatura avulsa no Brasil

A imagem dos partidos políticos perante a sociedade está maculada, muito devido ao Brasil passar por um momento muito atípico em sua história, em uma crise representativa e política sem precedentes. Políticos trocando de partido conforme seus interesses, seja por fisiologia ou por pragmatismo, ignorando as vertentes programáticas e ideológicas das agremiações. Nesse cenário tão caótico, outro incentivo para a crise representativa é que muitas vezes o noticiário político está dentro do policial, com inúmeros escândalos de corrupção Brasil afora.

Nesse cenário é muito difícil que pessoas novas, de fora da política e dos partidos, aceitem participar desse sistema como protagonistas do processo eleitoral. Com isso a ideia de candidatura avulsa surge como alternativa, sendo defendida por amplos setores da sociedade. Diante disso, questiona-se: a vedação de candidaturas avulsas no sistema eleitoral brasileiro contribui para o fortalecimento dos partidos políticos na atual conjuntura política no Brasil?

Perpetua a máxima de que os partidos são a principal ferramenta para dar manutenção a democracia. Porém o mundo segue em uma constante mudança e evolução. O modelo de representação por partidos políticos pode não ser um modelo obsoleto, mas é insuficiente para oferecer condições de participação pra todos, visto que muitos não se sentem representados pelos partidos em funcionamento e nem por aqueles que aguardam registro no Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

No Brasil ainda não é contemplado o registro de candidaturas avulsas para disputar as eleições, exigindo ainda a filiação partidária para a disputa por cargos eletivos. A alegação é que os partidos são as ferramentas, os interlocutores indispensáveis para a manutenção da democracia, estabelecendo uma relação ampla entre representantes e seus representados, traduzindo de forma organizada as aspirações e anseios do eleitorado.

Presumisse que os partidos são organizados com base em ideias, ideologias e programas partidários, definidos e amplamente conhecidos pela população eleitora. Por obvio isso reflete uma idealização de um modelo de representação política que atende os espectros políticos da direita à esquerda, conforme a literatura e doutrina política rígida que nunca dominaram o nosso sistema político de representação. É esperado que os partidos se organizem a partir do modelo ditado pela lei, e não da associação livre das pessoas.

O Brasil é um país gigante em extensão territorial, com dimensões continentais e conta com diferenças regionais muito grandes, sejam elas econômicas, culturais ou até mesmo política, ficando notória a particularidade política de cada região durante as eleições gerais. A sonhada uniformidade programática e ideológica de grandes partidos não ecoa na heterogenia da população, com tradições políticas e histórias tão complexas que forjaram a unidade do Brasil em momentos de tanta turbulência.

Existem partidos com uma identidade bastante definida e bem clara perante o eleitorado. Por outro lado, existem pessoas que em função de seu prestígio pessoal e social, exercem uma representação efetiva de fato que acontece paralelamente com a representação feita pelos partidos políticos. O sistema eleitoral brasileiro preza pela liberdade e pela autêntica representação democrática. Porém questionamos como podemos conciliar essas questões e aspectos à obrigatoriedade de filiação partidária para disputar as eleições? Será que não deveria vigorar entre o povo, também, a liberdade de consciência e de escolha? É preciso entender que a própria representação política que é muito complexa não pode ficar refém apenas

de nomes que se submetem a escolher um partido.

Basta analisar os candidatos que disputaram todas as eleições desde a redemocratização do Brasil para perceber que muitos deles mudaram de sigla, mas seguem fiéis ao seu eleitorado, a sua base eleitoral. Prova da falta de efetividade do monopólio exercido pelos partidos no que tange a representação é o fato de existirem mais de uma centena de frentes parlamentares que organizam o funcionamento no Congresso, paralelo aos partidos políticos, sendo em muitos casos mais coesas. A ficção do mandato exclusivamente partidário produziu apenas infidelidade e migração partidária.

Esse processo todo força os partidos aceitarem nomes que não necessariamente possuem um alinhamento ideológico e programático com o que prega o programa partidário, mas possuem potencial eleitoral e trazem então votos para a legenda. Isso tem feito com que vários políticos vivam à beira da clandestinidade, mesmo que possuam forte base eleitoral. O partido abre mão do alinhamento programático em nome dos votos.

É preciso reconhecer a ampla legitimidade e a profunda ligação entre o representado com o seu representante. Forçar com que os partidos sejam apenas uma legenda eleitoral para abrigar candidatos durante o processo eleitoral é uma das principais formas de desvirtuar a sua importância para com a democracia. Inúmeros países reconhecidamente democráticos, como Canadá, Chile, Espanha, Estados Unidos, Itália e Portugal, apenas para exemplificar, permitem candidaturas avulsas.

Não por coincidência, todos esses países possuem sistemas partidários muito mais coesos e com identidades programáticas muito mais claras e definidas que o Brasil. A eventual adoção de candidaturas avulsas no Brasil eliminaria a obrigatoriedade de filiação partidária para disputar as eleições, fazendo com que os partidos tenham entre os seus quadros nomes com afinidade ideológica e programática, abrindo espaço para organização para que as legendas criem uma organização em torno de programas e agendas, reconhecendo também a legitimidade da relação espontânea e legítima entre representados e representante.

Não é sábio tentar produzir liberdade política com restrições de caráter meramente burocrático. É preciso confiarmos no exercício da liberalidade política.

Para ser votado, o cidadão há de estar filiado a partido político. Não existe no Brasil, ao contrário do que ocorre em outras democracias, como os EUA, candidatura sem partido. Reflexo da disposição

constitucional que estabelece a filiação partidária como condição de elegibilidade, o art. 18 da Lei 9.096/95 reza que, “para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado ao respectivo partido pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais”. O art. 20 do mesmo diploma faculta ao partido estabelecer em seu estatuto prazos de filiação partidária superiores ao previsto em lei. (TENÓRIO, 2014, p. 54).

Muitos países adotam a candidatura avulsa, como os Estados Unidos da América e a França. A última chegou a eleger o seu presidente, Emmanuel Macron, sem que este pertencesse a um partido político. O Em Marcha! é um movimento que reúne ativistas. Croácia, Bulgária e Islândia também contam com primeiro-ministro ou presidentes que não pertencem a agremiações partidárias. Diante disso surge o questionamento para a reflexão sobre a viabilidade da mudança no regime eleitoral brasileiro, permitindo a candidatura avulsa ou não, sobre os reflexos no ordenamento jurídico brasileiro e na conjuntura política atual. (VIZEU, 2018).

É importante analisar profundamente se a liberação de candidaturas avulsas seria uma alternativa para ampliar a participação política e cidadã no Brasil, oxigenando a representação democrática de grupos e segmentos nos espaços de poder. Em junho de 2017 uma ação proposta pelo advogado Rodrigo Mezzomo, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) pela via recursal, que pleiteava a liberação de candidaturas avulsa no Brasil. (ALMEIDA, 2017).

No caso Rodrigo pleiteava a possibilidade de disputar a Prefeitura do Rio de Janeiro nas eleições de 2016 sem filiação a partidos políticos. A decisão foi postergada pelo relator, o ministro Luís Roberto Barroso, que decidiu não liberar o caso para votação em plenário do STF com a justificativa de que o tempo seria muito curto para viabilizar a uma eventual mudança para as eleições de 2018. A proposta de Barroso é a realização de audiências públicas para tratar do assunto após a disputa eleitoral. Desde outubro de 2017, a Corte reconheceu a repercussão geral do pedido. (ISTO É, 2018).

A discussão sobre candidatura avulsa no Brasil saiu da esfera acadêmica e ingressou na esfera jurídica. A adoção da mudança deverá ser acompanhada de mudanças no sistema eleitoral brasileiro, com a mudança no sistema proporcional para as eleições legislativas como para Câmara Federal, Assembleia Legislativa e Câmara de Vereadores. Essa mudança se adotada deve mudar o sistema que atualmente usa do cálculo sobre o quociente eleitoral para definir o número de candidatos eleitos por partidos

e coligações.

No Congresso Nacional já existem alguns projetos que tratam da adoção de candidatura avulsa no Brasil. O mais adiantado deles é a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 229/2008, apresentado pelo então deputado federal Leo Alcântara, do Partido da República (PR) do Ceará, que altera o inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição, permitindo a candidatura de pessoas sem filiação partidária, desde que tenham então apoio de um número mínimo de eleitores. O projeto está pronto para ser pautado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados.

Outros projetos foram apensados a PEC 229/2008. Um deles foi a PEC 407/2009 apresentada pelo deputado federal Lincoln Portela (PR/MG) que acrescenta novo parágrafo ao art. 14 e revoga o inciso V do § 3º do mesmo artigo da Constituição, dispondo sobre a possibilidade de candidatura a cargo eletivo sem filiação partidária.

Uma das propostas é a PEC 350/2017 do então deputado João Derly (REDE/RS) que altera os artigos 14 e 77 da Constituição e cria o artigo 17-A. Esse novo artigo permitiria a apresentação e candidaturas a cargos eletivos, independente de filiação, desde que tenha então o apoio mínimo de eleitores na circunscrição, e para possibilitar a associação de candidaturas avulsas em listas cívicas, mas somente nas eleições proporcionais.

Já em 09 de novembro de 2017 a deputada Renata Abreu (Podemos/SP) apresentou a PEC 378/2017, também apensada à PEC 229/2008, muito semelhante com a proposta do deputado João Derly, porém exige que para a apresentação de candidatura avulsa é necessário o apoio de, no mínimo, um por cento dos eleitores da respectiva circunscrição eleitoral. Esse apoio deverá então ser comprovado perante a Justiça Eleitoral competente, no momento do registro da candidatura.

No Senado Federal foi apresentada a PEC 21/2006, de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS), que dá nova redação ao inciso V do § 3º do artigo 14 da Constituição Federal, permitindo a candidatura independente, desde que tenha o apoio do número de eleitores necessários. Porém o número ou porcentagem de apoio não foi apresentado no texto do projeto. A PEC 21/2006 foi arquivada em dezembro de 2014, no final da legislatura.

As candidaturas independentes já são adotadas amplamente nos países de cultura e tradição democrática, segundo dados apresentados pela ACE Electoral Knowledge Network, que mostram que apenas 9% dos

países não admitem candidaturas avulsas para o Poder Executivo e Poder Legislativo. A adoção de candidaturas avulsas não desvirtua a democracia, muito então pelo contrário, lhe potencializa, pois dá o direito de todos participarem do processo eleitoral, inclusive aqueles que não se sentem representados por partidos ou que não querem estar ligados a eles.

A implementação da candidatura avulsa só fortalece a democracia, visto que muitas pessoas não se sentem representadas pelos partidos. No ano de 2013, em levantamento feito pelo professor Gabriel Azevedo com os dados oficiais do TSE, no Brasil 15.270,234 pessoas estavam filiadas a algum partido político, em um total de 140.943.293 eleitores, o que corresponde 10,8%. Essa informação apresenta que apenas 7% da população poderia ser candidata a algum cargo eletivo, pela obrigatoriedade de filiação partidária. Com a vivência partidária, percebi que a maioria dos filiados possuem apenas uma ficha preenchida, muitas vezes esquecida em algum arquivo. É provável que menos de 1% da população, com a obrigatoriedade de filiação partidária, possa disputar algum cargo eletivo.

Se da política tudo passa, e precisamos dela, pois sem ela viveríamos em uma tirania, é possível constatar que ela é muito importante para ficar só nas mãos dos políticos. É necessário que essa participação seja ampliada com todos. Mas se em um cenário onde os partidos tem pouca credibilidade frente a sociedade, muito devido aos escândalos de corrupção que seus líderes se envolveram, uma pessoa de fora e que tenha como pretensão mudar a forma de se fazer política, dificilmente decida entrar pra política visto que é obrigada a se filiar a algum daquelas agremiações para que então possa ser candidata a algum cargo.

Os partidos, muitas vezes, são cartórios que apenas homologam o registro de candidaturas, pelo pragmatismo de seus líderes que deixaram de seguir um modelo programático e ideológico para se preocupar com negócios como se presidir um partido fosse um negócio no Brasil. Ainda mais em nosso modelo presidencialista, a criação de candidaturas avulsas forçaria que os partidos buscassem construir mais representatividade entre seus filiados e a atuação de seus líderes. Sem falar que não basta ser filiado para disputar uma eleição, é preciso que esse tenha seu nome homologado pela convenção partidária com voto dos líderes do partido. Podemos trazer pra discussão a questão da democracia interna dos partidos que muitas vezes não é plena como deveria ser.

Entre os 217 países do mundo, 9,68% deles não permitem o registro de candidaturas sem nenhum partido em nenhuma hipótese. 13,68% deles

permitem candidatos avulsos disputando apenas o cargo de presidente. 39,17% permitem a disputa sem vínculo partidário para cargos legislativos e 37,79% autoriza que candidatos independentes disputem cargos tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo. (AZEVEDO, 2016)

Já a quantidade de políticos eleitos sem partidos é bastante reduzida. Nos Estados Unidos, local que é permitido a candidatura avulsa há dois séculos, os independentes somaram em torno de 3% dos votos na eleição presidencial de 2012 que reelegeu Obama. Na mesma eleição, menos de 0,003% dos legisladores estaduais não possuíam partidos. Entre os 435 deputados federais, todos eram filiação partidária e dos 100 senadores eleitos, somente dois não eram filiados. (AZEVEDO, 2016)

Na Austrália, os candidatos avulsos raramente foram eleitos para o parlamento federal, mas as candidaturas independentes logram êxito considerável quando a disputa é para poderes legislativos estaduais. Já em países como o Kuwait, os partidos são proibidos e todas as candidaturas são efetivamente independentes. Eles contam com uma monarquia constitucional e um sistema parlamentar de governo, o que mostra que a candidatura avulsa pode ser efetiva tanto no regime presidencialista quanto no parlamentarista. (AZEVEDO, 2016).

O caso dos Estados Unidos, a democracia mais antiga do mundo, é um caso perfeito para fazermos alusão com o Brasil. Eles possuem partidos fortes, sólidos, e também permitem as candidaturas avulsas. Com essa opção, os partidos realmente possuem afinidades com parte da população que representam. A adoção de candidatura avulsa há mais de dois séculos, mostra que é possível e pacífica a conciliação de candidaturas sem vínculo e de candidaturas com vínculo partidário, e nem por isso deixaram de ter uma democracia sólida e amplamente participativa.

Na Rússia, nenhum presidente eleito era filiado a partidos políticos, sendo todos eles independentes. Em Hong Kong, mais da metade dos representantes eleitos eram candidatos avulsos. Em Niue, um país insular localizado no Oceano Pacífico, os partidos deixaram de existir desde o ano de 2013. Naquela ilha, todos os políticos são de fato independentes. (AZEVEDO, 2016).

A população que desconfiar dos partidos irá buscar nomes que estão fora do espectro partidário para representar seus anseios. As que preferem seguir o modelo tradicional também terão a opção. O uso de candidaturas independentes não vai terminar com as estruturas partidárias. Isso talvez até beneficiará os partidos que deixarão de ser cartórios que só homologam

registros de candidaturas para partidos que estejam sincronizados com a parte da sociedade que se comprometeram a representar.

A candidatura avulsa servirá, por exemplo, para grupos que buscam eleger representantes, mas que não conseguiriam apoiar um nome que possui vínculo partidário. Vamos exemplificar o caso em que a nossa universidade, por exemplo, tivesse a necessidade de eleger um representante político para que pudesse auxiliar as próprias demandas dentro da esfera política. Com isso, se reúnem todos e apoiam o nome de alguém da casa para que esse seja o candidato ungido com o apoio e com as pautas da universidade. Se esse tivesse vinculação partidária, seria inviável essa união institucional. O cenário hipotético aqui narrado é um dos exemplos do benefício da candidatura avulsa, que aproxima o cidadão da política e a política da sociedade.

Reformas no Sistema Eleitoral

Para a adoção de candidaturas avulsas precisamos discutir importantes reformas no sistema eleitoral brasileiro, para que possam acolher a candidatura avulsa oferecendo paridade de armas com os mesmos direitos e deveres das candidaturas registradas pelos partidos políticos. As mudanças devem ocorrer tanto para as eleições proporcionais, quanto para as majoritárias, permitindo que a candidatura independente tenha as mesmas condições e oportunidades de que a vinda dos partidos.

Dentre as mudanças está o fim do quociente eleitoral no voto proporcional, visto que em um cenário com candidatos independentes, não teria como haver o somatório de votos destes e a divisão pelo número de vagas a serem preenchidas. Deveríamos então adotar o sistema do voto distritão, que é o voto intransferível. Ou seja, os candidatos eleitos são os mais votados, evitando o efeito de voto legenda que acontece na eleição proporcional, que tendo nomes com grande projeção eleitoral, os chamados de puxadores de votos, ajuda a eleger outros nomes do mesmo partido ou coligação.

Outra discussão é a divisão do tempo de rádio e televisão que deverá acontecer tanto na proporcional quanto na eleição majoritária. Hoje o tempo de rádio e TV é dividido conforme o número de deputados federais que cada partido tem na Câmara Federal. Algo que também prejudicaria os candidatos sem partido. Por isso esse tempo deverá ser dividido entre o número de candidatos, de forma igualitária.

Além do tempo de rádio e TV outra significativa mudança que deverá acontecer no sistema para adoção das candidaturas avulsas é a divisão do recurso público originário do fundo eleitoral. Hoje, sua divisão acontece com a mesma regra da divisão do tempo de rádio e TV. Com as candidaturas avulsas, é muito mais apropriado que essa divisão aconteça por candidaturas, e não pela representação no Congresso, visto que um candidato sem partido não teria como usufruir disso para sua campanha. Ou então deveria ter uma quota proporcional de recurso do fundo eleitoral e de tempo de propaganda eleitoral para candidatos sem partido.

A suplência de nomes para as vagas ao Senado também deveria ser preenchida por nomes sem partido. Atualmente as duas suplências da vaga de senador são preenchidas por nomes do próprio partido ou da coligação em questão. Não teria nexos que os nomes a ocupar as duas suplências não fosse independentes como o titular da vaga. A eleição para o Senado, apesar de essa ser uma casa legislativa, é uma eleição majoritária e não proporcional.

A mesma coisa deve ocorrer com todos os cargos disputados ao Executivo. Os candidatos titulares e seus respectivos vices também devem ser candidatos avulsos. Não tem como existir uma espécie de coligação entre um nome sem partido com outro que seja filiado. Todos os eleitos sem partidos não devem ser tratados como se fossem filiados a um partido sem nome. Não é pelo motivo de um não ter partido que lhe levará a ter sintonia programática com outro eleito na mesma situação. Não teremos o partido dos independentes, mas sim independentes eleitos sem partidos.

Para uma candidatura independente deverá ser preenchidos alguns requisitos, como por exemplo, o tempo mínimo sem filiação partidária. Diferente da candidatura originária de um partido em que o candidato deve ter no mínimo seis meses de filiação partidária para ser candidato pela agremiação, a candidatura sem partido deverá exigir no candidato o tempo mínimo de seis meses sem que esse esteja filiado a algum partido. O motivo é claro: sem a exigência de tempo mínimo, tornaria muito mais fácil que o candidato pela conveniência abandonasse o partido para disputar uma vaga de forma avulsa na véspera do tempo de registro de candidaturas.

É preciso discutir amplamente todas as mudanças para que a candidatura avulsa seja uma oportunidade de oxigenar a política e não para que ela venha para virar jogo de conveniência entre os políticos. A mudança deve vir em sintonia e não de forma abrupta, atropelando todo o sistema. Por isso é preciso discutir a implementação de forma clara e

objetiva. Podemos discutir se uma espécie de quota de eleitos independente para a Câmara dos Deputados é viável ou não. Me refiro a Câmara pelo motivo que ao Executivo e ao Senado que é dividido em três cadeiras por unidade federativa seria inviável. A candidatura avulsa só potencializa a forma de participação política das pessoas na vida administrativa da nação. Ela é o vento emancipatório da democracia em sua plenitude.

Considerações finais

Nessa pesquisa aprofundamos a discussão sobre a viabilidade da adoção de candidaturas avulsas no Brasil, apresentando um panorama amplo sobre a repercussão que essa mudança traria no ordenamento jurídico brasileiro e na conjuntura política do país. O tema é praticamente inédito no que se refere a pesquisa científica na academia brasileira, o que torna essa pesquisa ainda mais importante.

A adoção do instituto de candidaturas avulsas no Brasil é um tema bastante complexo pela própria extensão de tudo que ela representará na democracia brasileira. Mas precisa ser feita de forma séria e amplamente transparente com a população. Ela oferecerá mais representatividade a população que muitas vezes não confia e não se sente representada pelos partidos políticos. Com a obrigatoriedade de filiação partidária, somente 10,8% da população poderia concorrer algum cargo, visto que esse é o percentual de filiados em nosso país.

É uma justificativa plausível para que uma opção que ofereça mais oportunidades para as pessoas que não se sentem representadas pelos partidos, possam contribuir com a política colocando seu nome como candidato e disputando as eleições, de forma avulsa sem partido. Tudo passa pela política e precisamos dela para a consolidação da vida cidadã do Estado Democrático de Direito.

A imagem defasada dos partidos políticos, muitos deles envolvidos em estrondosos escândalos de corrupção, afastam pessoas de fora da política. Um cidadão crítico a atual conjuntura dificilmente procure algum destes para se filiar e se colocar como candidato. A própria crise representativa e a falta de uma atuação ideológica e programática, onde os partidos funcionam apenas como cartórios que homologam registros de candidaturas e atuam de forma pragmática, são fatores decisivos que afastam pessoas de fora da política dos partidos tradicionais.

Hoje, para ser candidato, não basta ser filiado a algum partido

político, é preciso que o cidadão tenha seu nome homologado na convenção partidária de seu partido. A convenção é formada pelos líderes partidários. O que acontece em muitos casos é que falta democracia interna dos partidos e oportunidade de participação de filiados no processo de decisões partidárias. Isso tudo acaba inibindo a revelação de novos líderes políticos, dentro dos partidos, em casos que esses não comunguem com as posições dos dirigentes partidários.

Isso tudo é fortalecido pela questão de os partidos possuírem o monopólio do registro de candidaturas no Brasil. Como não existe outra forma de concorrer às eleições sem que seja essa, os partidos não são pressionados para mudar e criar outras formas de seleção de candidatos e de gerar mudanças nas suas diretrizes de funcionamento.

O modelo de partido político como ferramenta de atuar na democracia está obsoleto, é preciso que esses busquem se revigorar no que tange a formas de atuação e que sejam criadas outras formas de atuar como protagonista na democracia representativa, sem que seja exclusivamente via partidos políticos. A própria evolução tecnológica que atingiu inúmeras áreas, como o próprio Direito, também terá que gerar reflexos sob a democracia. Vivemos na era da disrupção tecnológica e a política tem que acompanhar essas mudanças.

Para a adoção de candidaturas avulsas precisamos discutir importantes reformas no sistema eleitoral brasileiro, para que possam acolher a candidatura avulsa oferecendo paridade de armas com os mesmos direitos e deveres das candidaturas registradas pelos partidos políticos. As mudanças devem ocorrer tanto para as eleições proporcionais, quanto para as majoritárias, permitindo que a candidatura independente tenha as mesmas condições e oportunidades de que a vinda dos partidos.

A candidatura avulsa só potencializa a forma de participação política das pessoas na vida administrativa da nação. Ela é o vento emancipatório da democracia em sua plenitude. Ela servirá, por exemplo, para grupos que buscam eleger representantes, mas que não conseguiriam apoiar um nome que possui vínculo partidário. No caso em que uma universidade tivesse a necessidade de eleger um representante político para que pudesse auxiliar as próprias demandas dentro da esfera política. Com isso, se reúnem todos e apoiam o nome de alguém da casa para que esse seja o candidato ungido com o apoio e com as pautas da universidade. Se esse tivesse vinculação partidária, seria inviável essa união institucional. O cenário hipotético aqui narrado é um dos exemplos do benefício da candidatura avulsa, que

aproxima o cidadão da política e a política da sociedade.

A Conclusão é que a democracia só ganhará com o surgimento de mais uma alternativa de fazer do cidadão protagonista da vida administrativa de suas cidades, de seus estados e da nação. Não se trata de acabar com os partidos, mas sim de fazer com que eles evoluam e sejam revigorados para representar com mais efetividade aqueles que nele militam, mas que os que não querem, possam participar da política como candidatos mesmo sem ter partidos políticos. A disputa, a concorrência, sempre é benéfica por gerar melhoras. Com a política não será diferente.

Referências

ACE, Electoral Knowledge Network. **Can independent candidates compete in presidential or legislative elections?**. Disponível em: <http://aceproject.org/epic-en?question=PC008&f=f>. Acesso em: 13 set. de 2019.

ALMEIDA, Rodrigo Almeida. **Advogado vai ao STF defender liberação de candidatura sem partido**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/10/1924068-advogado-vai-ao-stf-defender-liberacao-de-candidatura-sem-partido.shtml>. Acesso em: 09 out. de 2018.

AZEVEDO, Gabriel. **A importância dos candidatos independentes para a democracia brasileira**. Disponível em: <http://blog.gabrielazevedo.com/a-importancia-dos-candidatos-independentes-para-a-democracia-brasileira/>. Acesso em: 20 set. de 2019.

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

BRASIL. **LEI Nº 9.096, DE 19 DE SETEMBRO DE 1995**. Lei dos Partidos Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.488, DE 06 DE OUTUBRO DE 2017**. Minirreforma Eleitoral de 2015 com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13488.htm. Acesso em: 10 out. de 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à**

Constituição nº 229/2008. Altera o inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição Federal para permitir a candidatura de pessoas sem filiação partidária, mediante apoio de um número mínimo de eleitores. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=38423> 2. Acesso em: 23 jul. de 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 350/2017.** Altera os art. 14 e 77, e cria o art. 17-A, todos da Constituição Federal, para permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária, desde que haja o apoio mínimo de eleitores na circunscrição, e para possibilitar a associação de candidatos independentes em listas cívicas, nas eleições proporcionais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21453> 46. Acesso em: 23 jul. de 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 378/2017.** Altera o art. 14 da Constituição Federal, para permitir a apresentação de candidaturas a cargo eletivo independentemente de filiação partidária, desde que haja o apoio de, no mínimo, um por cento dos eleitores da respectiva circunscrição eleitoral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21620> 13. Acesso em: 23 jul. de 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 407/2009.** Acrescenta novo parágrafo ao art. 14 e revoga o inciso V do § 3º do mesmo artigo da Constituição Federal, dispondo sobre a possibilidade de candidatura a cargo eletivo sem filiação partidária. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=45107> 4. Acesso em: 23 jul. de 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 21/2006.** Dá nova redação ao inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição, para dispor sobre a candidatura de pessoas não filiadas a partidos políticos. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/77650>. Acesso em: 30 jul. de 2019.

CERQUEIRA, Thales Tácito. **Direito eleitoral esquematizado.** Pedro Lenza (coord). 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 06 set. de 2019.

G1. **Brasileiros não se sentem representados por políticos em exercício, aponta pesquisa.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/brasileiros-nao-se-sentem-representados-por-politicos-em-exercicio-aponta-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 03 jan. de 2019.

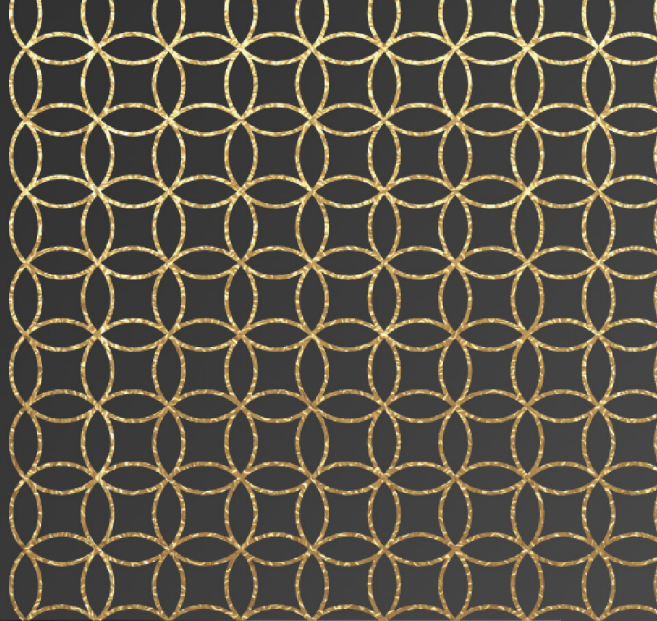
ISTO É. **Barroso posterga decisão sobre candidatura avulsa nas eleições.** Disponível em: <https://istoe.com.br/barroso-posterga-decisao-sobre-candidatura-avulsa-nas-eleicoes/>. Acesso em: 09 out. de 2018.

MAGALHAES, Marisa. **As condições de elegibilidade e hipóteses de inelegibilidade à luz dos preceitos fundamentais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65349/as-condicoes-de-elegibilidade-e-hipoteses-de-inelegibilidade-a-luz-dos-preceitos-fundamentais>. Acesso em: 03 set. de 2019

TENÓRIO, Rodrigo Antonio. **Direito eleitoral.** Andre Ramos Tavares, Jose Carlos Francisco (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VIZEU, Rodrigo. **Brasil está entre poucos países que barram candidatos avulsos.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/06/1893744-brasil-esta-entre-poucos-que-barram-avulsos.shtml>. Acesso em: 09 out. de 2018.

YUKIO, Leonardo; SOUZA, Renée. **Possibilidade de candidaturas avulsas no sistema eleitoral brasileiro.** Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/possibilidade-de-candidaturas-avulsas-no-sistema-eleitoral-brasileiro/>. Acesso em: 13 jul. de 2019.




EDITORA
ILUSTRAÇÃO